

## **Arbeidsgivers styringsrett – en grunnorm?**

Kandidatnummer: 507

Leveringsfrist: 27.04.09 kl. 12

Til sammen 17980\* ord

20.08.2009

# Innholdsfortegnelse

<b>1 Innledning.....</b>	<b>1</b>
1.1 Oppgavens tema og siktemål.....	1
1.1.1 Utgangspunkt.....	1
1.1.2 Tema.....	1
1.1.3 Perspektiv.....	2
1.1.4 Grunnorm eller normgrunn? Arbeidshypotese. Disposisjon.....	4
1.2 Rettskilder og metode.....	5
1.2.1 Det tariffrettslige styringsrettsbegrep.....	8
 <b>2 Arbeidsgivers styringsrett – noen prinsipielle betraktninger.....</b>	 <b>9</b>
 <b>3 Kasuistikk.....</b>	 <b>13</b>
3.1 Disposisjoner til presisering av arbeidsplikten.....	13
3.1.1 Måten for arbeidets utførelse.....	13
3.1.1.1 To eksempler fra Arbeidsretten.....	14
3.1.1.2 Oppsummering: Styringsrett og arbeidspliktens modalitet.....	15
3.1.2 Arbeidsoppgavene.....	15
3.1.2.1 Kompetansegrunnlaget.....	15
3.1.2.2 Tolkingsmomenter: Tilkjennegitte partsforutsetninger.....	16
3.1.2.3 Tolkingsmomenter: Praksis i tilsvarende arbeidsforhold.....	16
3.1.2.4 Tolkingsmomenter: Rimelighet (interesseavveining).....	18
3.1.2.5 Tolkingsmomenter: Innrettelseshensyn. Partsforventningers beskyttelsesverdighet.....	20

3.1.2.6 Videre disposisjonsadgang ved virksomhetsledelse? Stillingsvern som tolkingsmoment.....	21
3.1.2.7 Utfylling: Omstendigheter omkring avtaleinngåelsen. Stillingsbetegnelse.....	23
3.1.2.8 Oppsummering: Kompetansens grunnlag og grenser.....	24
3.1.3 Stedet for arbeidsutførelsen.....	26
3.1.3.1 Styringsrettslige begrensninger: Prosessuelle kompetansenormer.....	26
3.1.3.2 Styringsrettslige begrensninger: Saklighet som materiell kompetansebetingelse..	27
3.1.3.2.1 Saklighetskrav forankret i fortolkning.....	27
3.1.3.2.2 Saklighetskrav som materiell skranke.....	28
3.1.3.3 Oppsummering: Styringsrett og arbeidsstedet.....	29
3.1.4 Arbeidstiden.....	30
3.1.4.1 Tariffestede begrensninger.....	30
3.1.4.1.1 Tre eksempler fra arbeidsretten.....	31
3.1.4.1.2 Sammenfatning: Tolkningsmomenter.....	33
3.1.4.2 Endring av arbeidsavtalens arbeidstidsangivelser.....	35
3.1.4.2.1 Rettskilder: Høyesteretts praksis.....	35
3.1.4.2.2 Rettskilder: Arbeidslivslovutvalgets innstilling.....	37
3.1.4.2.3 Oppsummering: Disposisjonsadgang. Fremgangsmåte.....	37
3.2 Kontrolltiltak. Arbeidstakers integritetsvern.....	38
3.2.1 Kontrolltiltak.....	39
3.2.1.1 Historikk: Arbeidsretten.....	39
3.2.1.2 Historikk: Høyesterett.....	41
3.2.1.3 Arbeidsmiljølovens regulering av kontrolltiltak.....	43
3.2.2 Arbeidstakers integritetsvern.....	45
3.2.2.1 Hjemforsikringsdommen.....	46
3.2.2.2 Arbeidstakers tobakksbruk – en menneskerett? EMK artikkel 8.....	47
3.2.3 Oppsummering: Styringsrett og integritetsvern.....	50
<b>4 Avslutning.....</b>	<b>53</b>
4.1 Styringsrettsbegrepet – en diversifisering.....	53

4.1.1 Virksomhets- og arbeidsledelse.....	53
4.1.2 Ansettelse og oppsigelse. Disposisjoner innenfor arbeidsforholdet.....	54
4.2 Kompetansegrunnlaget.....	55
4.2.1 Styringsrettens grunnlag – arbeidsavtalen eller rettsordenens anerkjennelse.....	55
4.2.2 Historie og sosiologi – kuriosa eller normgrunner? .....	57
4.2.3 Styringsrettens funksjonalitet.....	57
4.2.4 Styringsretten på ville veier? Rt-2008-1246.....	58
<b>5 Litteraturliste.....</b>	<b>61</b>

Jeg vil her i innledningen redegjøre litt for oppgavens tema og siktemål, samt si litt om den metodiske tilnærming.

## 1.1 Oppgavens tema og siktemål

### 1.1.1 Utgangspunkt

Enhver som for et kortere eller lengre tidsrom har tatt ansettelse som arbeidstaker, vil ha erfart at partsrelasjonen er preget av *asymmetri*. Straks avtalen er sluttet og arbeidet tiltrådt, vil man i noen grad måtte innordne seg virksomhetens organisering og underordne seg arbeidsgivers vilje. Nevnte vilje kommer til uttrykk ved at arbeidsgiver, eller dennes representant, gir nærmere anvisninger om arbeidets utførelse eller for øvrig presiserer de plikter som anses å følge av ansettelsesforholdet. Slike disposisjoner fra arbeidsgiver vil kunne oppleves som stridende mot ens forutsetninger for avtalen. Etter omstendighetene vil de også kunne fremstå som utilbørlige begrensninger av ens personlige frihet.

Den beføyelse arbeidsgiver utøver ved de nevnte disposisjoner, kalles gjerne *arbeidsgivers styringsrett*.

### 1.1.2 Tema

Tema for dette arbeid er en nærmere undersøkelse av denne styringsrett innenfor rammene av det løpende forpliktelsesforhold. Problemstillingen vil riktig nok i praksis regulært komme opp i forbindelse med en rettssak hvor arbeidstaker pretenderer å være oppsagt (endringsoppsagt) eller usaklig oppsagt. Jeg finner likevel grunn til å betrakte styringsretten *ex ante*. Ved domstolenes vurdering av en oppsigelses saklighet, vil gjerne temaet spalte

seg opp i spørsmål om arbeidsgivers oppklaringsplikt og arbeidstakers resignasjonsplikt<sup>1</sup>, samt i partenes skyld og dermed forbundet reaksjonens rimelighet og forholdsmessighet<sup>2</sup>. Mitt anliggende er *rettmessigheten* av den disposisjon arbeidsgiver treffer under påberopelse av styringsretten, og som arbeidstaker så i sin tur eventuelt motsetter seg eller gjør innsigelser mot.

### 1.1.3 Perspektiv

Det videre siktemål ved behandlingen av nevnte tema, er en nærmere klargjøring av styringsretten som rettslig femomen. Arbeidsgivers styringsrett, er et begrep som stadig dukker opp så vel i domspremisser som i arbeidsrettslig litteratur. Begrepet defineres gjerne som ”retten til å organisere, lede og fordele arbeidet, og til å ansette og si opp arbeidstakere”.

Sitatet er hentet fra Kristen Andersen<sup>3</sup>, men definisjonen har siden hans tid fått karakter av stående formel, en formel som også Høyesterett gjør bruk av<sup>4</sup>.

Paal Berg befatter seg ikke med begrepet, noe som nok har sammenheng med at oppsigelsesretten var fri da han utga sin *Arbeidsrett*. Stilt overfor protester mot utøvelsen av sin arbeidsledelse, kunne arbeidsgiver ganske enkelt si opp arbeidsavtalen.

Med utgangspunkt i nevnte definisjon søker man så å trekke opp *grensene* for styringsretten. Men derved er ikke sagt noe om hva denne beføyelse nærmere bestemt *er* - hvor den har sitt grunnlag, eller hva som er dens funksjon. Man har derved kun angitt dens rekkevidde i ett bestemt henseende. Når begrepet er så vidt uklart, fremstår det som mindre tjenelig – og etter omstendighetene direkte skadelig – som analytisk instrument.

---

<sup>1</sup> Rt-1988-1188 (Sara Hotell), nærmere kommentert i Gulating Lagmannsretts dom LG-1999-1573.

<sup>2</sup> Rt-1992-1023. Rt-2005-518.

<sup>3</sup> Fra arbeidslivets rett, side 149.

<sup>4</sup> Rt-2000-1602, hvor det på side 1610 heter at arbeidsgiver ”i henhold til styringsretten [har] rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet”.

Begrepets uklarhet skyldes formentlig også at *betegnelsen* ”arbeidsgivers styringsrett” i arbeidsretten er et slags variabelt referansepunkt ved utlegningen av rettsområdets mange lovregler. Styringsretten er i en slik sammenheng simpelthen en referanse til de beføyelser på arbeidsgivers hånd de aktuelle lovregler tjener til å begrense. Om disse beføyelser er makt eller rett og hvor de har sitt grunnlag er da av underordnet betydning.

Dette er et gjennomgående trekk i den arbeidsrettslige litteraturen. Til illustrasjon kan også nevnes uttalelser i Ot.prp. nr. 3 (1975-76) (side 31): ”Etter departementets mening må en derfor, slik arbeidervernloven gjør, fortsatt bygge på de tre grunnleggende forutsetninger for den individuelle arbeidsavtale, nemlig arbeidsgivers styringsrett, arbeidstakerens arbeids- og lydighetsplikt, og arbeidsgiverens omsorgsplikt.” *Konteksten* for denne uttalelse, er spørsmålet om hvor ansvaret for oppfyllelsen av lovens krav til arbeidsmiljøet skal plasseres. I en slik sammenheng blir referansen til arbeidsgivers styringsrett ikke noe mer enn en henvisning til den maktstruktur som forefinnes i de virksomheter man har til hensikt å regulere. Man tar utgangspunkt i denne maktstruktur for slik å sikre seg at loven i størst mulig utstrekning blir etterlevd. Det samme utgangspunkt tas av Arbeidslivslovutvalget<sup>5</sup>.

I rettspolitisk sammenheng opptrer også betegnelsen, og da gjerne med henvisning til at arbeidsgiver har, eventuelt bør ha, bestemte, eller generelt vide, beføyelser<sup>6</sup>.

Når *betegnelsen* brukes med så vidt forskjellige referanser, blir imidlertid resultatet at *begrepet* tømmes for spesifikt meningsinnhold.

Illustrerende er NAD-1988-1084. I saksøkers arbeidskontrakt var inntatt en bestemmelse om st han hadde ”fri båtreise Korsnes/Isnestofte-Stjernøy”. Retten fant at han med dette kun var tilsagt fri båtreise fra fastlandet til øya hvor han arbeidet. Denne tolkning fremstår i og for seg som kurant. Men så heter det: ”Det måtte ligge innenfor bedriftens styringsrett (...) å legge om ruten.” I denne sammenheng trengte ikke bedriften noen styringsrett mer enn om problemstillingen hadde vært innholdet av en eventuell gjerdeplikt overfor beboere på øya. Begrepet er i realiteten kognitivt tomt.

---

<sup>5</sup> NOU 2004: 5, på side 178.

<sup>6</sup> Se til illustrasjon kommunalkomiteens uttalelse nedenfor under punkt 2. Jevnfør også Evjus omtale av styringsretten som normativ grunnforestilling i Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv. (Inntatt i Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind 1, sidene 3-32 (2003)).

#### 1.1.4 Grunnorm eller normgrunn? Arbeidshypotese. Disposisjon

Det fremgår av Kristen Andersens definisjon at arbeidsgivers styringsrett er en heteronom *kompetanse*<sup>7</sup>. For så vidt kunne den betegnes som en normgrunn, idet den gir grunnlag for å fastsette normer for arbeidstakers opptreden i arbeidsforholdet.

Problemstillingen er imidlertid stadig hva som er styringsrettens *grunnlag, rekkevidde og funksjon*.

Når man skal ta stilling til dette, stilles man som nevnt overfor den utfordring at begrepet er uklart, ettersom likt og ulikt er henført under samme betegnelse. Denne uklarhet utnyttes stadig av arbeidsgiver under påkallelse av styringsretten som forklaringsgrunn for aktuell maktutøvelse.

Til illustrasjon kan nevnes brannsjefens vedtak sitert i Nøkkdommens<sup>8</sup> premisser: "(...)Arbeidsgiver har her ønsket å benytte sin styringsrett for å få gjennomført en omorganisering av bemanningen i utrykningsstyrken. (...)”

Ved å putte *betegnelse*s samfulle referanser inn i *begrepet* arbeidsgivers styringsrett, kan man imidlertid føre en *juridisk* argumentasjon, hvoretter styringsretten får en særskilt argumentativ vekt som *grunnorm*.

Også her gir Nøkkdommen en illustrasjon, idet arbeidsgiver anførte: ”Styringsretten er en grunnorm i arbeidsretten og et utslag av arbeidsgivers alminnelige instruksjons- og organisasjonsmyndighet. I lagmannsrettens dom sies det at styringsretten er ”begrenset til det partene har avtalt”, og at den bare har selvstendig betydning dersom det ikke foreligger avtale. Dette er ikke riktig. Styringsretten er en konsekvens av arbeidsavtalen og det lydighets- og underordningsforhold til arbeidsgiveren som arbeidsavtalen etablerer.”<sup>9</sup>

Jeg finner *ikke* å kunne slutte meg til en slik forståelse av styringsretten som rettslig fenomen.

---

<sup>7</sup> Se nærmere Evjus artikkel nevnt i foregående note, på sidene 16 flg. En tilsvarende observasjon gjøres for øvrig også av Eckhoff og Sundby i Rettssystemer, på sidene 85-86.

<sup>8</sup> Rt-2000-1602.

<sup>9</sup> Rt-2000-1602, på side 1607.



Min tilnærming er funksjonell: Styringsretten tjener til å utfylle rettsforholdet mellom partene. *Grunnlaget* for arbeidsgivers heteronome kompetanse er imidlertid rettsforholdet mellom partene.

Med dette utgangspunkt vil jeg under punkt 3 undersøke nærmere noen typiske styringsrettssituasjoner. Derved håper jeg å kunne si noe om styringsrettens grunnlag og funksjon, idet jeg gradvis beveger meg fra dens kjerneområde som avtaleforutsetning og henimot dens periferi. Ved denne ”glideflukt” vil jeg illustrere hvordan styringsretten gradvis taper utsagnskraft ettersom man beveger seg bort fra dens naturlige hjemstavn. Avslutningsvis følger så en mer allmenn drøftelse av styringsrettens grunnlag, funksjon og rekkevidde.

Før jeg kommer så langt må jeg imidlertid si litt om min metodiske tilnærming. Deretter følger noen prinsipielle betraktninger.

## 1.2 Rettskilder og metode

Arbeidsretten er et rettsområde hvor sterke offentligrettslige hensyn gjør seg gjeldende. Dette har gitt seg utslag i en ekstensiv regulering hvis bestemmelser for en stor del er preseptoriske<sup>10</sup>. Lovens stillingsvernregler angir en grense for hvilke disposisjoner arbeidsgiver kan treffe uten å bli underkastet nevnte reglers sensur. Hvor denne grense nærmere bestemt skal trekkes, sier imidlertid loven ikke noe om. Også forarbeidene gir lite konkret veiledning. Man er derfor henvist til å undersøke hvor Høyesterett har gått opp grensene.

Selv om loven og dens forarbeider gir lite konkret veiledning, identifiserer disse kilder imidlertid de reelle hensyn som har motivert reguleringen av dette rettsområde.

Det er stadig opp til partene selv, innenfor arbeidervernlovgivningens preseptoriske ramme, å fastlegge rettsforholdet seg i mellom. Om arbeidsavtalen er rettsstiftende, så er den dog et faktum og ingen rettskilde. Høyesteretts praksis for tolking av arbeidsavtaler er imidlertid relevant til identifisering av de momenter som spiller inn når styringsrettens grenser skal

---

<sup>10</sup> Jf eksempelvis arbeidsmiljølovens § 1-9, hvorefter loven kun kan fravikes til skade for arbeidstaker hvor dette er ”særskilt fastsatt.”

fastlegges. De underordnede retters avgjørelser finner jeg imidlertid ikke å kunne tillegge noen vekt som rettskilder.

Jeg oppfatter Eckhoff som mer rettssosiologisk enn rettsdogmatisk i sin beskrivelse av underrettspraksis som rettskilde<sup>11</sup>. Uaktet hva forfatteren måtte *mene* om denne praksis som rettskilde, finner jeg å måtte legge avgjørende vekt på de systemlogiske betraktninger Fleischer<sup>12</sup> gjør gjeldende: Høyesterett er ikke bundet av lagmannsrettens rettsoppfatning hvor denne oppfatning er påanket til overprøvelse, og skulle ikke være mer bundet om den samme dom ble påberopt i en *annen* sak for tilfelle av at den ikke ble anket. Og det samme må gjelde for de underordnede domstoler, idet vi jo ikke godt kan operere med rettskilder som er ”reservert” for bestemte instanser.

En annen sak, er at underrettspraksis gir et rikt tilfang av illustrasjonsmateriale med hensyn til hvilke problemstillinger som her kan gjøre seg gjeldende, samt på de løsninger som måtte følge av *andre* rettskilder.

De individuelle parters avtalefrihet begrenses etter omstendighetene også av *tariffestede* arbeidsnormer<sup>13</sup>. Sentralt i denne sammenheng, er imidlertid at hvor partene er bundet av en tariffavtale, så vil denne tjene til å bestemme innholdet av rettsforholdet mellom partene ved at dens arbeidsnormer trer inn som *en del av* arbeidsavtalen.

Et interessant eksempel gir her Rt-1996-1218 (Rogalandsmeieriet), hvor arbeidsgiver mente å kunne fri seg fra bestemmelser i arbeidsavtalene ved å si opp den *tariffavtale* som i sin tid hadde brakt bestemmelsene inn i (de individuelle) arbeidsavtalene. Denne hans mening, fant Høyesterett *ikke* å kunne tiltre.

Den omstendighet at tariffavtalene gjelder for en ubestemt krets<sup>14</sup> og er bestemmende for innholdet av de enkelte arbeidsavtaler, kunne tale for å anse dem for rettskilder. Jeg tar ikke stilling til spørsmålet, da oppgavens allmenne siktemål taler mot bruk av så vidt

---

<sup>11</sup> Rettskildelære, side 162: ”Vi har eksempler på at det i realiteten har gjeldt forskjellige regler i ulike landsdeler fordi lagmannsrettene har fulgt forskjellig praksis.”

<sup>12</sup> Rettskilder og juridisk metode, side 190 flg.

<sup>13</sup> Jf Arbeidstvistloven § 3, nr. 3. Se nærmere Paal Berg: Arbeidsrett, side 173 flg.

<sup>14</sup> Medlemmene av de kontraherende foreninger, jf arbtvl § 1, nr 8.

partikulære rettskilder, og dens omfang dessuten forbyr et komparativt studium av disse kilder.

*Arbeidsrettens praksis* er imidlertid en høyst relevant rettskilde for min undersøkelse, ved at denne særdomstol er tillagt såkalt tolkingsmonopol på tariffavtaler. ”Har Arbeidsretten i sin domsslutning fastslått en viss forståelse av en tariffavtale, gjelder denne forståelse også for enhver arbeidsavtale, som er bygget på tariffavtalen”, heter det i arbeidstvistloven § 9 (2).

Forbeholdet om ”såkalt” tolkingsmonopol, har sin årsak i at de ordinære domstoler selvsagt ikke er avskåret fra å ta *prejudisiell* stilling til innholdet av en tariffavtale. Det er kun hvor saksøker nedlegger *påstand* om en bestemt fortolkning av tariffavtalen at saken må avvises fra de ordinære domstoler. Søksmålskompetanse for arbeidsretten, er de bare tariffavtalens parter (se dog arbtvl §§ 8 og 9) som har. Arbeidsrettens dommer kan ikke påankes uten på det grunnlag at saken ikke hører under arbeidsretten (arbtvl § 26).<sup>15</sup>

Mye kunne derfor tale for å tillegge Arbeidsrettens dommer samme vekt som rettskilde ved tolkingen av tarifforankrede arbeidsnormer som Høyesteretts praksis tillegges ved fortolkningen av de individuelt forankrede arbeidsnormer.

*Høyesterett* inntar riktignok en noe annen holdning til Arbeidsrettens dommer enn til sine egne avgjørelser, ved at førstnevnte gjerne undergis en kvalitativ vurdering, hvorimot sistnevnte oftere legges uprøvd til grunn for den aktuelle avgjørelse. Det spørs imidlertid om ikke dette må ses som et uttrykk for Høyesteretts selvbevissthet, snarere enn som noen nedvurdering av Arbeidsretten som rettskildeprodusent. De innrettelseshensyn som taler for å legge vekt på *Høyesteretts* avgjørelser, gjør seg gjeldende med minst like stor tyngde overfor Arbeidsrettens avgjørelser. Ved at tariffbestemmelser gjelder en ubestemt, ofte stor, krets og gjerne går uforandret over fra den ene tariffavtale til dens avløsere ved de senere oppgjør, får avgjørelser om disse bestemmelsers forståelse ikke bare rettskildemessig relevans, men ofte også direkte materiellrettslig betydning.

---

<sup>15</sup> For en nærmere drøftelse av den ”dobbeltsporede” prosessordning og de problemer som er innesluttet i den begrensede ankeadgang, se Henning Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten, side 119 flg.

### 1.2.1 Det tariffrettslige styringsrettsbegrep

Da tema for min oppgave er arbeidsgivers styringsrett, synes det anbrakt i forlengelsen av ovenstående å si noe nærmere om innholdet av dette begrep når det nyttes på tariffrettens område.

Da hensikten med tariffavtalene gjerne er å *begrense* arbeidsgivers styringsrett, fremtrer her nevnte styringsrett som dette ”noe” som tariffavtalen skal begrense.

Historisk var denne hensikt den primære drivkraft bak arbeidernes fagorganisering og kollektive aksjoner. Den enkelte arbeider hadde jo ikke i sin individuelle arbeidsavtale noe vern mot at arbeidsgiver ensidig og under henvisning til den frie oppsigelsesrett forverret arbeidsvilkårene. Funksjon som skranke for arbeidsgivers styringsrett, har imidlertid tariffavtalen stadig. Blant de mange eksempler kan vises til uttalelser i ARD-1981-591, på side 618: ”Det springende punkt er da om staten under de drøftelser som har vært ført med tjenestemannsorganisasjonene har gitt avkall på styringsretten når det gjelder avansementsordningen og gått med på at denne skal være et ledd i avtaleverket mellom partene.”

Vider er det slik at Arbeidsretten fra og med sin dom av 17. mai 1922 (ARD-1922-86) konsekvent har lagt til grunn at arbeidsgivers styringsrett er innesluttet i tariffavtalen som en tariffrettslig bindende forutsetning for denne<sup>16</sup>. Dette innebærer at arbeiderne har *fredsplikt* overfor arbeidsgivers utøvelse av sin styringsrett. Arbeidsfreden er i sin tur det formål som er søkt fremmet ved vedtakelsen av arbeidstvistloven og opprettelsen av Arbeidsretten. Dette formål er så meget mer vitalt som ikke bare konfliktens parter, men også det øvrige samfunn kan bli ganske hardt rammet av en arbeidskonflikt. De disposisjoner fra arbeidsgiver som arbeidstakerne i medfør av nevnte forutsetning er avskåret fra å aksjonere overfor, vil følgelig måtte bli tallrike.

Illustrerende for fredspliktens rekkevidde i denne sammenheng, er ARD-1989-134. Bankfunksjonærene streiket i protest mot at to bankforeninger – som ikke var parter i overenskomsten – besluttet å nedlegge Bankakademiet. Da nedleggelsen ”ville ha direkte innvirkning på anvendelsen av bankoverenskomstens bestemmelser om rettigheter til og

---

<sup>16</sup> Dette er for øvrig også lagt til grunn av Høyesterett i den såkalte Hammerværkdommen, inntatt i Rt-1977-902.

rettsvirkninger av utdanning ved institusjonen”, fant Arbeidsretten at fredsplikten omsluttet også den aktuelle nedleggelse.

Ovenstående maner til en viss forsiktighet med hensyn til å trekke slutninger om styringsrettens rekkevidde i det individuelle arbeidsforhold med utgangspunkt i Arbeidsrettens bestemmelse av denne rekkevidde på det tariffrettslige plan. Hvor Arbeidsretten har sagt at *her* trekker tariffavtalen grensen for styringsretten, så er ikke dermed sagt at *så langt* går styringsretten, men bare at den ikke går *lengre*.

Dette er da også Arbeidsretten *selv* innforstått med. I ARD-1934-132 heter det således (i et obiter dictum) på side 144: ”Det er klart at den enkelte arbeider ikke har noen sådan tariffplikt. At han står som medlem av sin organisasjon, skaper ingen tariffplikt for ham til å ta noesomhelst arbeid. Gjør han en arbeidsavtale, står det ham fritt å avgrense sin arbeidsplikt som han selv vil.”

## 2

## Arbeidsgivers

### styringsrett – noen prinsipielle betraktninger

Da jeg med dette arbeid vil undersøke rettmessigheten av arbeidsgivers disposisjoner truffet under påberopelse av styringsretten, synes det anbrakt å anstille noen betraktninger om grunnlag og grenser for denne beføyelse.

Særegent for arbeidsavtalen, er at den som sin gjenstand arbeidstakers arbeidskraft<sup>17</sup>.

Arbeidsgiver får dermed en bestemmelsesrett over denne arbeidskraft. Arbeidskraften er

---

<sup>17</sup> Arbeidsavtalen betegnes da også undertiden som en avtale om *arbeidsleie* til forskjell fra *verksleie*avtalen. (Se eksempelvis Paal Berg: Arbeidsrett, side 37.)

uløselig forbundet med arbeidstakerens person, som følgelig ved arbeidsavtalen også undergis arbeidsgivers bestemmelsesrett. Arbeidsforholdets formuerettslige trekk ledsages av en personrettslig relasjon<sup>18</sup> preget av en prinsipiell underordning. Denne underordning er uomgjengelig for den som vil nærme seg en forståelse av arbeidsforholdets egenart. Samtidig står den i et spenningsforhold til det *menneskesyn* som ligger til grunn for vår rettsorden<sup>19</sup>, og som søkes virkeliggjort ved bestemmelser til vern om den enkeltes verdighet og integritet.

Den *faktiske* asymmetrien i avtaleforholdet, har sin årsak i partenes forskjellige *økonomiske* interesse i avtalen. For arbeidsgiver utgjøres fordelene av den nettoverdi arbeidskraften etterlater i foretaket når lønnskostnadene er trukket fra. Han vil ved behov dessuten regulært kunne hente en avløser fra massen av arbeidsledige (eller overby lønnen til en allerede sysselsatt). For arbeidstaker utgjør arbeidsavtalen grunnlaget for hans velferd. Under erkjennelse av dette har lovgiver etablert et kontraktsvern, hvorunder den ansatte ikke kan sies opp uten at det ”er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.”<sup>20</sup>

Nevnte *faktiske* asymmetri gjør seg gjeldende også når partene etablerer kontakt og slutter avtale seg i mellom. Den omstendighet at styringsretten også betegner de disposisjoner hvormed arbeidsgiver etablerer et arbeidsforhold, referer seg følgelig til en for den arbeidssøkende høyst følbare realitet.

---

<sup>18</sup> Jf Paal Berg: Arbeidsrett, side 6: ”Mellem arbeidsgiver og arbeidstager skapes der ikke bare et formuerettslig, men også et personrettslig forhold med sine særlige rettsbehov.”

<sup>19</sup> Jf Henning Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten, side 134-135: ”I en sivilisasjon basert på filosofien om likhet mellom menneskene, må det nødvendigvis oppstå, og bestå, et spenningsforhold mellom det prinsipielle likhetsideal og det arbeidsrettslige underordnings- og lydighetsforhold.”

<sup>20</sup> Jf nå aml § 15-7. Av ytterligere begrensninger, kan nevnes den snevre adgangen til å tidsbegrense ansettelsen (§ 14-9), samt rammene for å avtale prøvetid (§ 15-6).

Denne erkjennelse målbæres også i arbeidsmiljølovens forarbeider, idet man der tar avstand fra den arbeidssøkendes *samtykke* som grunnlag for å innhente helseopplysninger under henvisning til at dette samtykke vil fremstå som illusorisk<sup>21</sup>.

Behovet for arbeidsgiver til fritt å kunne velge sine ansatte, blir imidlertid særlig påtrengende ettersom kontraktsvernet beskytter arbeidsforholdet straks det er etablert. Dette erkjennes da også av lovgiver.

I forbindelse med innføringen av forbudet mot etnisk diskriminering ved ansettelse, uttalte kommunalkomiteen at de ” fastholder at arbeidsgivers styringsrett er av grunnleggende viktighet, og at denne retten innbefatter å velge ut sine medarbeidere.”<sup>22</sup>

Nevnte asymmetri vil imidlertid kunne komme til å sette sitt preg på arbeidsavtalens nærmere innhold. Partsrelasjonens karakteristika er av lovgiver søkt oppveid ved bestemmelser til vern om kontrakten så vel som til vern av arbeidstakerens liv og helse. Disse erkjennelser og verdipreferanser synes å burde angi retningen hvor man som rettsanvender stilles overfor valg med hensyn til fastleggelsen av rettsforholdet mellom partene – det være seg ved tolking eller lemping av avtalen.

Innenfor rammene av det løpende forpliktelsesforhold, har imidlertid arbeidsgiver et innlysende behov for de beføyelser styringsretten gir ham. Fra et formuerettslig – kontraktsrettslig – perspektiv, betyr nemlig den omstendighet at kontaktgjenstanden er *arbeidskraften som sådan*, at arbeidstakers forpliktelse ikke går lenger enn til å stille sin arbeidskraft til realkreditors disposisjon. Han har ikke vederlagsrisikoen for at arbeidskraften frembringer den av arbeidsgiver tilsiktede nettoverdi. Arbeidsgiver får følgelig en interesse av å kunne tilpasse arbeidskraftens anvendelse til de ulike omstendigheter tiden vil utsette det løpende forpliktelsesforhold for. Så innlysende er

---

<sup>21</sup> Ot.prp.nr. 49 (2004-2005), side 148. NOU 2004:5, side 439-441. Som påpekt av Jakhelln (opus citatum, side 62, note 42), er realiteten at aml § 9-3, uaktet dens intensjoner, etablerer en *hjemmel* for å innhente helseopplysninger ved ansettelse. Under henvisning til nevnte *faktiske* asymmetri, synes det like fullt riktig å anse bestemmelsen med dens (vel upraktiske) straffesanksjon som en *begrensning*.

<sup>22</sup> Innst.O.nr.27 (1997-1998), under punkt 7.2.

denne forutsetning hos arbeidsgiver, at den vil måtte tjene til å supplere avtalen uaktet intet er sagt om den ved avtalens slutning. Den kan følgelig karakteriseres som en *normalforutsetning*.

Termen er valgt for å unngå sammenblanding med forutsetningslærens *typeforutsetninger*. Da denne forutsetning er like selvfølgelig for den individuelle avtale som forutsetningen om (den relative) fredsplikt er det for tariffavtalen, kunne den for så vidt blitt betegnet *essentiale contractus*<sup>23</sup>. Denne betegnelse synes dog noe antikvert. Det sentrale er *begrepet*<sup>24</sup>, som er det samme.

I spenningsforholdet mellom nevnte normalforutsetning og arbeidstakers stillingsvern, ligger begrepet *endringsoppsigelse*. Arbeidsgiver kan nemlig ikke foreta så vidtgående endringer ar man ikke lenger har å gjøre med samme stilling. Arbeidstakers stilling utgjør således en materiell begrensning for arbeidsgivers styringsrett. Ytterligere en begrensning utgjøres av *alminnelige arbeidsrettslige saklighetsnormer*. Ut fra en erkjennelse av asymmetrien i partsrelasjonen, er nemlig domstolene tilbakeholdne med å godta en maktutøvelse som savner fyldestgjørende grunnlag og tilbørlig gjennomføring.

I Rt-2001-418 uttalte således førstvoterende (på side 427): "Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn."

Vi ser altså at styringsretten og saklighetsnormene ivaretar partenes særlige behov innenfor rammene av det rettsforhold arbeidsavtalen etablerer. Det må imidlertid fastholdes at rettsforholdets nærmere innhold må fastlegges med utgangspunkt i dets *grunnlag*. Partenes plikter og rettigheter blir således å fastlegge med utgangspunkt i *arbeidsavtalen* og de momenter som kan tjene til nærmere å presisere innholdet av denne. Til disse momenter hører som sagt styringsretten som normalforutsetning for avtalen. Det er imidlertid et

---

<sup>23</sup> Jf Paal Berg: Arbeidsrett, side 194-195.

<sup>24</sup> Betegnelsen "normalforutsetning" forefinnes hos Fanebust i hans Innføring i arbeidsrett (på side 236), men da med referanse til de tilfeller av objektivt mislighold som ikke kan gi grunnlag for oppsigelse, da nevnte "normalforutsetninger" lar det være "underforstått at arbeidsplikten må vike ved visse uventede innslag."



alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp at den ene part i et forpliktelsesforhold ikke ensidig kan endre avtalens innhold<sup>25</sup>. Arbeidsavtalen – tolket og utfylt – vil følgelig ikke bare danne grunnlaget for, men også *begrense* arbeidsgivers styringsrett.

Ved tolking av arbeidsavtalen vil en måtte ta hensyn til de reelle hensyn som gjør seg gjeldende – dels slike som er spesielle for arbeidsretten, dels slike som er mer allmenne i kontraktsretten. Til den sistnevnte kategori hører *innrettelseshensyn*. Dette hensyn er relevant også på arbeidsrettens område. Hensynets generelle vekt vil avhenge av beskyttelsesverdigheten av de omstendigheter en part har innrettet seg etter. Konkret vil hensyn hos arbeidstaker måtte avveies mot hensyn på arbeidsgiversiden, da særlig de hensyn som ligger til grunn for styringsretten.

### 3

### Kasuistikk

Jeg vil nå foreta en nærmere undersøkelse av styringsretten innenfor de emneområder som er nevnt i innledningen.

#### 3.1 Disposisjoner til presisering av arbeidsplikten

Som nevnt under punkt to, tilsier avtaleforholdets egenart at arbeidsgiver tilstås en viss rett til nærmere å fastlegge pliktene som anses å følge av rettsforholdet; hva som skal gjøres, måten, tiden og stedet for utførelsen.

---

<sup>25</sup> Jf Henning Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten, side 49. Se også Sein Evju: Endring av tjenestepensjon m.v. Inntatt i Tore Bråthen og Ole Gjems-Onstad (red.): Moderne Forretningsjus (sidene 41-63), på side 59.

### 3.1.1 Måten for arbeidets utførelse

Utgangspunktet er her at en bestemt arbeidsplikt er forankret i arbeidsforholdet.

Arbeidsgiver har da, som sagt, et innlysende behov for å bestemme *hvordan* denne plikt skal oppfylles. Dette fordi det er han som bærer risikoen for atplikten faktisk *blir* oppfylt.

#### 3.1.1.1 To eksempler fra Arbeidsretten

Til illustrasjon kan her nevnes saksforholdet i ARD-1957-185. En malermester hadde påtatt seg et maleropdrag for kommunen. I kontrakten var det bestemt at det skulle nyttes pensel også på de store veggflater. Svenskene insisterte imidlertid på å bruke rull. De mente at deres forpliktelse overfor arbeidsgiver besto i ”å utføre et håndverksmessig godt arbeid” med redskap etter eget valg. Arbeidsgiveren kunne på sin side kreve eventuelle mangler utbedret uten godtgjørelse. Dette hevdet de dessuten hadde forankring i en tarifforutsetning om at det skulle brukes rull der dette var mulig. Deres krav ved tidligere tarifforhandlinger var nemlig blitt avslått under henvisning til at innføring av rull hadde medført lønnsøkning ved å effektivisere arbeidstidens utnyttelse.

Det er høyst forståelig at Arbeidsretten ikke fant å kunne gi dem medhold med hensyn til deres formentlige tariffrett. En slik rett ville jo frata deres rettsforhold karakter av arbeidsleie. Dessuten ville den sterkt begrense arbeidsgivers frihet til å forme *sine* kontraktforpliktelser overfor oppdragsgivere.

Motsetningsvis kom Arbeidsretten i ARD-2003-170 til at arbeidsgiver *ikke* hadde styringsrett ”for så vidt angår 4 timer som skal brukes til forarbeid, etterarbeid eller foreldrekontakt.” Uaktet førskolelærerne fikk betalt for disse timer, bar de selv risikoen for at det tarifferte arbeid i omfang svarte til tariffens betaling for dette. ”Når det gjelder denne delen av arbeidstiden, har arbeidsgiveren bare krav på at tiden brukes som angitt, slik at det direkte arbeid med barn og foreldrekontakt i institusjonen holder tilfredsstillende kvalitet.” Med hensyn til den såkalt ”ubundne tid”, fant Arbeidsretten altså at tariffavtalens bestemmelser etablerte en resultatforpliktelse.

Med resultatforpliktelse siktes her til det skulle Høyesterett trakk opp i Rt-1958-1229 (på side 1232) mellom kontrakter (her: bestemmelser *innenfor* en kontrakt) som knytter seg til den forpliktedes

person og de som knytter seg til et arbeidsresultat. Dermed er ikke sagt noe om hvorvidt forpliktelsen er en resultatforpliktelse etter alminnelig obligasjonsrettslig terminologi.

### 3.1.1.2 Oppsummering: Styringsrett og arbeidspliktens modalitet

Hvor en plikt er forankret i arbeidsforholdet, må det etter dette kunne sies å være en sterk formodning for at arbeidsgiver kan treffe nærmere bestemmelser for *hvordan* denne plikt skal etterleves.

Det er således høyst forståelig at arbeidsgiver i ARD-1960-216 anførte at den omtvistede bestikksortering var ”et naturlig ledd i avryddingen av det brukte bestikk.” Fikk han gehør for dette, var det jo bare et spørsmål om *hvordan* arbeidstakerne skulle oppfylle en plikt som ikke var omtvistet, nemlig avryddingsplikten. Det måtte arbeidsgiver - i mangel av konkrete holdepunkter for noe annet – ha full anledning til å bestemme.

Styringsretten tjener i denne sammenheng til å avhjelpe en grunnleggende kontraktuell utilstrekkelighet. Arbeidsavtalen er som rettslig instrument utjenelig til å tilsikre arbeidsgiver at de av ham tilsiktede resultater oppnås. Dette kompenseres ved en forutsetning om at arbeidsgiver har kompetanse til nærmere å bestemme *hvordan* de avtaleforankrede plikter skal oppfylles.

### 3.1.2 Arbeidsoppgavene

Her er situasjonen noe mer uklar enn under foregående punkt, hvor plikten var identifisert og arbeidsgivers kompetanse hadde god støtte i formodninger forankret i kontraktforholdets egenart.

#### 3.1.2.1 Kompetansegrunnlaget

Spørsmålet er altså hvilke disposisjoner arbeidsgiver kan treffe til nærmere fastleggelse av de arbeidsplikter som menes å utspringe av arbeidsforholdet. Utgangspunktet må her tas i

*arbeidsavtalen*, da det er denne som etablerer rettsforholdet mellom partene og med dette også kompetansegrunnlaget for arbeidsgivers disposisjoner. Selve kontraktsdokumentet er imidlertid som regel lite informativt i dette henseende. Avtalen er dessuten lite *egnet* til å gi uttømmende beskjed, da rettsforholdet regulært løper på ubestemt tid. Avtalens egne ord må følgelig suppleres ved tolking og utfylling.

### 3.1.2.2 Tolkingsmomenter: Tilkjennegitte partsforutsetninger

Sentralt ved denne tolking vil kunne være de forutsetninger som er gitt til kjenne ved avtalens slutning. Illustrerende er her saksforholdet i Rt-1981-166: Ved utlysningen av et professorat var det opplyst at den nye professor skulle lede en egen avdeling. Ansøkeren, som her var saksøker, hadde gjort rede for den forskning han drev, og som han kom til å fortsette som leder av avdelingen. Høyesterett uttrykte forståelse for ”de avtalerettslige betraktninger” saksøker gjorde gjeldende til støtte for sitt krav om å fortsette ledelsen av avdelingen. Avgjørende er imidlertid at de aktuelle partsforutsetninger faktisk *er* gitt til kjenne for den annen part ved avtaleslutningen.

I ARD-1980-42 og ARD-1986-165 fant man ikke bevismessig dekning for at så var tilfelle.

Forutsetningen måtte følgelig settes ut av betraktning som tolkningsfaktor.

### 3.1.2.3 Tolkingsmomenter: Praksis i tilsvarende arbeidsforhold

Praksis i sammenlignbare arbeidsforhold vil også være bestemmende for hvilke plikter som anses innesluttet i det aktuelle arbeidsforhold. I Rt-1927-296 uttalte således Høyesterett at ”[h]yrekontrakterne maa antages sluttet under den naturlige gjensidige forutsætning at den kontraktsmæssige arbeidsplicht skal omfatte hvad der etter skikk og brug i den fart, vedkommende forhyret for, er vanlig at kræve av en sjømand i den stilling hyrekontrakten nævner.” Den part som mener at praksis i det aktuelle tilfelle er fraveket synes derfor å måtte godtgjøre at så er tilfelle.

Det var tilfelle i de to arbeidsrettsdommer i forrige petitavsnitt. Arbeidstager hevdet her at arbeidspliktens omfang i henholdsvis geografisk og faglig henseende var innskrenket i forhold til det som ellers ville fulgt av praksis for de stillinger det var tale om.

Ved å legge vekt på praksis effektiviseres kontraktsforhandlingene, da partene kan innskrenke seg til å fastsette de ønskelige modifikasjoner i denne praksis. Dessuten ivaretas innrettelseshensyn på begge sider – partene vet eller har anledning til å gjøre seg kjent med innholdet av det rettsforhold som er eller skal bli etablert. Uttalelsen i Rt-1964-1345 om at det burde ”fremheves som et moment av viktighet at arbeidet som jordmor ved sykehuset etter den dokumenterte instruks atskilte seg markert fra sykepleierarbeidet”, må vel helst forstås i dette perspektiv – som en henvisning til hva som etter praksis var arbeidsoppgavene for de to stillinger. Ingen av de to instruks ble nok forelagt saksøker ved inngåelse av arbeidsavtalen. Dette taler for å tillegge dem deskriptiv snarere enn (direkte) normativ virkning.

Saksforholdet i den nevnte dom (Rt-1964-1345) var at saksøker, som tidligere hadde vært avdelingssøster ved sykehuset, etter videre utdanning hadde søkt seg tilbake til sykehuset som jordmor, trass i at denne stilling var lavere lønnet. Høyesterett uttalte under henvisning til disse forhold at det måtte ”ha fortonet seg som lite rimelig” for saksøker å bli overført til stillingen som avdelingssøster i oppsigelsestiden etter at fødeavdelingen var blitt nedlagt. Tingretten fant under henvisning til den samme forhistorie at saksøkeren måtte finne seg i overføringen da hun hadde den for stillingen fornødne kompetanse. Resonnementet synes ikke videre overbevisende, da denne kompetanse jo ikke hadde dannet grunnlaget for det aktuelle ansettelsesforhold.

For begge de to retter synes avgjørelsen å være grunnet på en rimelighetsbasert interesseavveining. Høyesteretts avveining synes dog tryggere forankret i rettskildene og sakens fakta. Til tingrettens avveining er dessuten å si at lovgiver har foretatt en a priori avveining ved å tilstå arbeidsgiver oppsigelsesadgang og arbeidstaker oppsigelsesfrist.

Rt-1927-296 og Rt-1964-1345 indikerer begge at praksis i sammenlignbare arbeidsforhold er relevante ved identifiseringen av de arbeidsoppgaver som tilligger den *stilling* det in casu er tale om. Av sistnevnte dom følger dessuten at hvor de pålagte oppgaver er varige og av

et omfang som gjør at stillingen er blitt en *annen*, så angir den første stilling en materiell begrensning av arbeidsgivers kompetanse.

#### 3.1.2.4 Tolkingsmomenter: Rimelighet (interesseavveining)

Ikke alle arbeidsforhold lar seg innpasse i noe hevdvunnet stillingssystem. For slike relasjoner angir følgelig ikke praksis fra sammenlignbare forhold noe grunnlag for å fastlegge arbeidsgivers kompetanse.

Rt-2000-1602 gjaldt omfanget av arbeidsoppgavene til maskinister ansatt på kommunens brannbåt. Høyesterett uttalte at "[v]ed avgjørelsen av hvilke arbeidsoppgaver som omfattes av stillingen som maskinist på en båt av denne typen, vil sedvaner om hvilke oppgaver en maskinist vanligvis har, gi liten veiledning."

Til fastleggelse av mulighetsrommet for arbeidsgivers disposisjoner – stillingen – måtte man derfor nytte de øvrige tolkingsmomenter. Høyesterett nevnte: "stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, (...), praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen."

De to saksøkerne hadde tidligere søkt seg over fra stillinger som brannkonstabler i kommunen til stillinger som maskinister på kommunens brannbåt. Turordningen var slik at en ukes dagvakt ble etterfulgt av tre ukers beredskapsvakt. Begge vakter ble avtjent på eller i nær tilknytning til båten.

Funksjonelt var arbeidsoppgavene knyttet til brannvern av havnens trehusbebyggelse, men de inngikk også i oljevernberedskapen og rykket ut ved trygghetsalarmer og kommunale innbruddsalarmer. De deltok også "i noen utstrekning" ved de landlige brannutrykninger etter tilkalling. Organisatorisk bestod tilknytningen til det ordinære brannvesen i at båten når den gikk fra kai ble supplert med en dekksmann fra hovedbrannstasjonen.

Mens det ordinære brannvesen hadde om lag 3000 brannutrykninger om året, hadde brannbåten i den senere tid ikke hatt noen. Kommunen ønsket derfor å foreta en innsparing ved å integrere mannskapet på B/S Nøkk i den ordinære brannstyrke de ukene de hadde beredskapsvakt. Omleggingen ville, som man forstår, øke skipsmaskinistenes arbeidsmengde. Den ville angivelig også måtte foranledige opplæring – en opplæring hvis omfang etter sakens opplysninger nødvendigvis ville være beskjedent. De ville, uaktet

deres grad av brannmestere, under den landbaserte tjeneste heller ikke få arbeidsoppgaver som svarte til denne grad.

Kommunen fikk ”- under noen tvil – ” medhold, i det Høyesterett la ”vesentlig vekt på at B/S Nøkk er en spesialbåt som inngår i kommunens brannberedskap, og at mannskapets arbeidsoppgaver heller ikke tidligere har vært begrenset til oppgaver som knytter seg til driften av båten.”

Fougner<sup>26</sup> anser avgjørelsen for å være et endetidsvarsel for grunnpregsstandarden. Berettigelsen og innholdet av denne ”rettssetning” lar jeg foreløpig utstå. Han mener imidlertid også at Høyesterett endrer rettskildebildet ved å introdusere *samfunnsutviklingen* som et relevant hensyn ved tolkningen<sup>27</sup>. Til det er for det første å si at avgjørende for Høyesterett var (blant annet), hva som finnes *rimelig* i lys av samfunnsutviklingen. Det er dog et poeng at hyppige endringer i seg selv skaper en forventning om *endringsadgang*<sup>28</sup>.

Hvor disse endringer skjer innenfor det enkelte arbeidsforhold, slik at de som tolkingsfaktor vil måtte betegnes ”praksis i det aktuelle arbeidsforhold”, bør man dog ikke være for snar med å tillegge dem rettsstiftende virkning. Arbeidstaker vil jo gjerne være tilbakeholden med å gjøre opphevelser, uten at han av den grunn bør anses ved passivitet å ha forspilt sin reklamasjonsrett, eller ved konkludent adferd å ha akseptert arbeidsgivers disposisjonsadgang<sup>29</sup>. Dette taler for at man ikke bør feste seg ved den enkelte disposisjon, men anlegge en viss tidshorisont ved avgjørelsen av om arbeidsgiver har gått utenfor stillingens rammer<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Jan Fougner: Endring i arbeidsforhold, sidene 221 flg.

<sup>27</sup> Jan Fougner: Endring i arbeidsforhold, side 226.

<sup>28</sup> Jan Fougner: Endring i arbeidsforhold, side 14.

<sup>29</sup> Slik også Fanebust: Oppsigelse i arbeidsforhold, side 32.

<sup>30</sup> Jevnfør ARD-1916-18, på sidene 20-21: ”For kokeriguttene staar saken i en særstilling forsaavidt som deres arbeid utenfor deres egen avdeling har hatt en viss regelmæssighet (...). Men Arbeidsretten er også for deres vedkommende blit staaende ved at fabrikkens forutsætning ikke har fundet et saa klart og utvetydig uttryk at de bør stilles i en særstilling. Førsåvidt har man ogsaa lagt nogen vegt paa at den ordning som fabrikken vil ha opretholdt (...) hadde været praktisert bare nogen faa maaneder, og derfor endnu ikke var gaat ind i en for hele aaret (...) gjældende, fast og regelmæssig arbejdsordning.”

Det Høyesterett ved dette tolkingsmoment gjorde, var etter mitt skjønn å legge vekt på *rimelighet* ved tolkingen, hvilket er gjengs norsk obligasjonsrett<sup>31</sup>. Ved at samfunnsutviklingen nevnes i den forbindelse, knyttes an til de omstendigheter i sakens faktum som tilsa at kommunen hadde et legitimt *behov* for å foreta endringer i arbeidsoppgavene. Rimelighet som tolkingsmoment, inneslutter dog også den annen parts interesser. At det hvor tolkingen gir rom for tvil må foretas en slik interesseavveining, har jeg vanskelig for å se at skulle være oppsiktsvekkende.

Rt-2000-1602 synes å representere et grensetilfelle, men må nok like fullt kunne tas til inntekt for at arbeidsgiver etter omstendighetene vil kunne foreta ganske omfattende endringer av arbeidsoppgavene innenfor rammene av det etablerte arbeidsforhold.

Dommen gjaldt *tilføring* av arbeidsoppgaver.

### 3.1.2.5 Tolkingsmomenter: Innrettelseshensyn. Partsforventningers beskyttelsesverdighet

Rt-1988-746 gjaldt *fratakelse* av arbeidsoppgaver. Her hadde en sjefspsykolog over en periode på fjorten år i tillegg til sine ordinære arbeidsoppgaver fungert som faglig/administrativ leder av sykehusets barnpsykiatriske avdeling. Dette hadde sin årsak i problemer med å skaffe barnpsykiater til å bekle stillingen som overlege for avdelingen. Da slik overlege lot seg skaffe, fikk denne seg tilført de omtvistede lederoppgaver. Psykologen mente det med dette ble gjort et inngrep i hans stilling som krevde samtykke eller oppsigelse. Høyesterett frifant imidlertid fylkeskommunen. Av de momenter retten fremhevet, var at oppgavene ikke var tilstrekkelig omfattende til å konstituere en egen stilling. En del av de administrative oppgaver psykologen hadde utført svarte dessuten til de gjøremål som lå til hans hovedstilling som han stadig hadde innehatt. Endringen var således mer kvantitativ enn kvalitativ. Avgjørende synes dog å ha vært at ”Helsedirektoratets godkjenning av bemanningen av avdelingen ga klart uttrykk for at godkjenningen var midlertidig.” Saksøker ”kjente dessuten til de bestrebelser som ble gjort for å få besatt stillingen som overlege, og han hadde selv deltatt i disse.” Disse

---

<sup>31</sup> Jevnfør eksempelvis Hagstrøm: Obligasjonsrett, side 43.



omstendigheter må kunne sies å ha avsvirket innrettelseshensynene på arbeidstakers hånd i avveiningen mot de hensyn hos fylkeskommunen som tilsa den forutsetningsvis beste og dertil lovmessige kompetanse.

### 3.1.2.6 Videre disposisjonsadgang ved virksomhetsledelse? Stillingsvern som tolkingsmoment

Også Rt-1981-166 gjaldt fratakelse av oppgaver. Endringen var her ganske substansiell for så vidt som avdelingsbestyrelsen ”gav styreren, og frem for alt når denne var eneste professor tilknyttet avdelingen, en utstrakt mulighet til å lede forskningsvirksomheten etter sitt skjønn.” Høyesterett tok til de ovenfor nevnte ”avtalerettslige betraktninger” det forbehold at det under en hver omstendighet ”til ”avtalen” [måtte] ha vært knyttet en klar forutsetning om at den ikke skulle stå seg overfor endringer i organisasjonsstrukturen.”

Et slikt forutsetningssynspunkt synes å ha allmenn gyldighet: man kan ikke under påberopelse av sin arbeidsavtale hindre omorganisering, like lite som man kan hindre nedleggelse.

Det var imidlertid også i Rt-1964-1345 tale om omorganisering: sykehusdriften ble omorganisert ved at fødestuen ble nedlagt. Her sto dog ikke embetsmannsbestemmelsene hindrende i veien for oppsigelse. Medfører arbeidsgivers disposisjoner at stillingen undergår substansielle endringer, synes innrettelseshensyn på arbeidstakers hånd å tale for at endringen i mangel av avtale foretas som en oppsigelse av den opprinnelige stilling. Jeg kan ikke se at det i denne sammenheng bør gjøre noen forskjell om endringen inntreffer ved tilføring eller fratakelse av oppgaver.

Fougner<sup>32</sup> tar Rt-1981-166 til inntekt for ”at arbeidsgivers rett til virksomhetsledelse er vidtgående og at det skal meget sterke holdepunkter til for anta at det er begrensninger i

---

<sup>32</sup> Jan Fougner: Arbeidsgivers styringsrett – skillet mellom virksomhets- og arbeidsledelse, inntatt i Arbeid og rett. Festskrift til Henning Jakhelln.

denne.”<sup>33</sup> Dette under henvisning til at virksomhetsledelse er ”utøvelse av autonom kompetanse og (...) følgelig ikke [trenger] noe særskilt rettsgrunnlag.”<sup>34</sup>

Jeg er imidlertid tilbøyelig til å ville ta utgangspunkt i *arbeidsavtalen* som kompetansegrunnlag. Det er den omstendighet at det er etablert et rettsforhold mellom partene – arbeidsforholdet – som gir arbeidsgiver heteronom kompetanse i form av styringsrett. Rettsforholdet må fastlegges ved tolking og utfylling av arbeidsavtalen. Et spørsmål som imidlertid særlig har interesse ved organisatorisk forankrede disposisjoner, er hvilken betydning stillingsvernet har ved fastleggelsen av stillingen som kompetansegrunnlag for de disposisjoner hvormed organisasjonsendringene gjøres gjeldende overfor den enkelte ansatte.

Relevante forskjeller mellom Rt-1981-166 og Rt-1964-1345, var, som allerede antydnet, arbeidstakernes *stillingsvern* i de to saksforhold. Det kunne være nærliggende å anta at dette (også) har spilt inn ved Høyesteretts fastleggelse av de respektive arbeidsforhold som kompetansegrunnlag for de omtvistede disposisjoner.

Fant man at professoren ved arbeidsavtalen var tilsikret en rett til å lede instituttavdelingen, ville jo Grunnlovens vern om hans embete sette bom for de ”endringer i organisasjonsstrukturen” arbeidsgiver her ønsket å foreta.

Jordmorens stillingsvern gikk imidlertid ikke lenger enn til å kreve saklig grunn.

Nedleggelse av fødeavdelingen grunnet manglende jordmorhjelp, ville utvilsomt utgjort saklig grunn for å si opp jordmoren – eventuelt i forening med et tilbud om fortsatt ansettelse som assistentsøster. Når Høyesterett fant at arbeidsforholdet mellom jordmoren og sykehuset ikke ga grunnlag for å gjennomføre organisasjonsendringen med virkning for henne, innebar dette således ikke mer enn at sykehuset måtte lønne jordmoren i oppsigelsesperioden uten under denne tid å kunne nyttiggjøre seg hennes kompetanse.

---

<sup>33</sup> Nevnte artikkel, sidene 243-244.

<sup>34</sup> Opus citatum, side 241. Han henviser i den forbindelse til Evjus normanalyse i Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv. Evju anerkjenner imidlertid ikke *arbeidsavtalen* som kompetansegrunnlag for arbeidsgivers styringsrett. Det gjør det lite fruktbart for meg, i denne sammenheng, å forholde meg til hans analyse. Jeg kommer tilbake til den i oppgavens avsluttende drøftelse.

Ut fra ovenstående synes å kunne legges til grunn at stillingsvernet har relevans ved fastleggelsen av det mulighetsrom stillingen angir for å gjøre organisatorisk forankrede disposisjoner gjeldende overfor den enkelte.

De to høyesterettsdommer gir formentlig ikke noe uomtvistelig rettskildemessig belegg for et slikt utgangspunkt. Det gjenfinnes jo vitterlig ikke i dommenes vota. Ikke desto mindre tjener dommene til å identifisere reelle hensyn som bør spille inn ved fastleggelsen av kompetansegrunnlaget. *Rimelighet* er som kjent et relevant moment ved fortolkning – også av arbeidsavtaler.

### 3.1.2.7 Utfylling: Omstendigheter omkring avtaleinngåelsen. Stillingsbetegnelse

Hvor arbeidsforholdet ikke har utstrukt seg over en tid som har gitt rom for å etablere noen praksis, og det etter sitt innhold ikke svarer til noen hevdvunnen stillingskategori, vil tolkingen måtte knytte seg til omstendigheter omkring *etableringen* av rettsforholdet.

Til illustrasjon kan nevnes avgjørelsen i RG-1934-86 Nord Hedmark. Saksøker var ansatt som sveiser ved Brøttum Gamlehjems gårdsbruk. Ved ansettelsen var det tatt forbehold om at han skulle utføre vanlig gårdsarbeid de par, tre timer han var forutsatt å ville være ledig midt på dagen. Kort tid etter ansettelsen ble det imidlertid foretatt endringer som synes å ha medført at forholdet mellom sveising og utearbeid ble snudd om.

Herredsretten hadde ikke noe å innvende til dette. Det har imidlertid Kristen Andersen<sup>35</sup>, som synes det er ”vanskelig å forstå at arbeidsgiveren på egen hånd hadde rett til å iverksette en arbeidsmessig omordning som medførte at utearbeidet ble et dominerende – eller iallfall et sentralt – ledd i sveiserens virksomhet.” Forfatteren mener ”[d]et bør (..) være hevet over tvil at en arbeidsgiver ikke ensidig kan regulere en arbeidstakers arbeidsområde på en slik måte at dets *grunnpreg* blir et vesentlig annet enn det arbeidsavtalen i direkte eller indirekte form operer med.” Jakhelln<sup>36</sup> mener (med forbehold for at det i saken var tale om ansettelse bare for vinterhalvåret) at Andersen med dette anlegger et for statisk perspektiv på saksforholdet.

---

<sup>35</sup> Fra arbeidslivets rett, sidene 100-101.

<sup>36</sup> Åremålskontrakter, særskilte aldersgrenser og rettstillinger, inntatt i Arbeidsrettslige studier sidene 756 flg.(På sidene 804-805).

Det er i og for seg riktig som Jakhelln påpeker, at man utenfor de hevdvunne stillinger (og vel også ved bestemmelsen av det mulighetsrom en stilling angir) ved tolkningen må ta høyde for at arbeidsforholdet løper på ubestemt tid. Allerede ved avtalens slutning må det derfor kunne forutsettes at fordelingen av arbeidsoppgavene innenfor arbeidsforholdet vil måtte forandres ettersom tiden utsetter rettsforholdet for endrede behov.

Visse grenser må dog trekkes på grunnlag av den *betegnelse* man har valgt å gi arbeidsforholdet. Hvis man legger til grunn at arbeidstaker er ansatt som *sveiser*, men med forbehold om visse tilleggsoppgaver, synes det meg ikke rettmessig under henvisning til nevnte forbehold å endre hans status til *dreng*.

Det må understrekes at jeg her har for øye den situasjon hvor de slutninger som synes å kunne trekkes av *betegnelsen* på arbeidsforholdet, ikke motsies av *andre* tolkingsmomenter. Det var tilfelle i ARD-1934-161, hvor Arbeidsretten fant at remspleisernes arbeidsoppgaver *ikke* var avgrenset i og med tariffens *betegnelse* av denne arbeidstakerkategori. Selve remspleisingen hadde nemlig "alltid bare (...) optatt en del av den tid (...) de (...) etter tariffen [pliktet] å arbeide." Her talte altså *praksis* for at de omstridte arbeidsoppgavene var omfattet av remspleisernes arbeidsplikt.

Noe annet er at endringsadgangen nødvendigvis vil måtte fastlegges under tilbørlig hensyntaken til nevnte forbehold og til de faktiske omstendigheter knyttet til virksomheten som var tilgjengelige for arbeidstaker ved avtaleslutningen og som tilsa en viss dynamikk i rettsforholdet<sup>37</sup>.

For ordens skyld nevnes at jeg ikke finner grunn til å opphøye Andersens synspunkter til noen *rettssetning*<sup>38</sup> eller *presumsjonsregel*<sup>39</sup>. Det kunne være nærliggende å spørre hvorfra Kristen Andersen skulle ha fått kompetanse til *qua rettsvitenskapsmann* på bestemmende måte å prege innholdet av norsk arbeidsrett. Hans uttalelser må vel snarere forstås som et forsøk på å identifisere de momenter som kan tjene til å fastlegge *innholdet* av et arbeidsforhold. Slik forstått er de på linje

---

<sup>37</sup> Jevnfør for så vidt herredsrettens uttalelse om at man "må innrette sig efter hverandre ved arbeidet på en gård, og hjelpe til hvor det er nødvendig."

<sup>38</sup> Fougner synes å ville forlene Andersens synspunkter med en slik dignitet, jevnfør side 15 i Endring i arbeidsforhold.

<sup>39</sup> Fougner: Endring i arbeidsforhold, sidene 206 flg.

med mitt utgangspunkt: Arbeidsforholdet utgjør *kompetansegrunnlaget*. Kompetansen rekker imidlertid ikke så vidt som til essensielt å endre selve dens *grunnlag*.

### 3.1.2.8 Oppsummering: Kompetansens grunnlag og grenser

Sammenfatningsvis kan sies at arbeidervernlovgivningen etablerer en grense for arbeidsgivers disposisjonsadgang for så vidt som den etablerer et vern om den *stilling* arbeidsforholdet representerer. Den rettshandel som etablerer arbeidsforholdet, etablerer med dette også *kompetansegrunnlaget* for arbeidsgivers disposisjoner overfor den annen part.

Det synes derfor ikke å være helt treffende når Høyesterett i Rt-2000-1602 sier at ”[s]pørsmålet om Stavanger kommune med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett kan integrere mannskapet på B/S Nøkk i kommunens hovedbrannstyrke, må avgjøres på grunnlag av en tolking og utfylling av mannskapets arbeidsavtaler”, for så å føye til at de omtvistede disposisjoner må foretas ”innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått.”

Høyesterett synes her å *blande sammen* det nevnte stillingsvern med arbeidsavtalen som kompetansegrunnlag. Styringsretten kan vanskelig betegnes som noe *hjemmelsgrunnlag* for arbeidsgivers disposisjoner. Styringsretten må snarere forstås som en *betegnelse* på den kompetanse som gir seg uttrykk i de disposisjoner arbeidsgiver foretar i arbeidsforholdet. *Grunnlaget* for disse disposisjoner legges altså ved etableringen av rettsforholdet – inngåelsen av arbeidsavtalen.

Høyesteretts tilnærming er formentlig preget av at problemstillingen slik den kommer opp for domstolene, gjerne er om arbeidsgiver har gått utenfor *grensene* for sin disposisjonsadgang. Det er da forståelig at fokuset rettes mot grensene snarere enn grunnlaget for de aktuelle disposisjoner. At man ved uttømmende å angi *grunnlaget* for en kompetanse også går opp *grensene* for denne, skulle imidlertid være vel kjent fra forvaltningsretten<sup>40</sup>. Jeg har vanskelig for å se hva som skulle tilsi et annet utgangspunkt ved fastleggelsen av private rettssubjekters kompetanse vis-à-vis hverandre.

---

<sup>40</sup> Jevnfør Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett, sidene 344 flg.

Kompetansegrunnlaget må i sin tur fastlegges ved tolking og utfylling av arbeidsavtalen. Ved denne operasjon vil en flerhet av tolkingsmomenter spille inn: avtalens ordlyd, praksis i det konkrete arbeidsforhold og i sammenlignbare arbeidsforhold, rimelighetsbetraktninger, samt omstendigheter knyttet til avtalens inngåelse. Blant disse omstendigheter er tilkjennegitte partsforutsetninger, særegne trekk ved den angjeldende virksomhet, samt en (ofte uuttalt) forutsetning knyttet til arbeidsforholdets manglende tidsavgrensning. Den manglende tidsavgrensning tilsier som sagt at det med tiden vil kunne inntre visse endringer. Endringenes innhold vil i mangel av endringsavtale – og dermed som regel – bli bestemt av arbeidsgiver. Ved å foreta slike endringer utøver arbeidsgiver som sagt hva man tradisjonelt har kalt hans *styringsrett*. Etter som tiden går vil de gradvise endringer ha festnet seg i en praksis, og derved ha dannet et selvstendig tolkingsmoment ved fastleggelse av arbeidsgivers kompetansegrunnlag. Slik kan styringsretten med tiden i noen grad sies å ha dannet sitt eget grunnlag.

### 3.1.3 Stedet for arbeidsutførelsen

Det sted arbeidstaker skal stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver, vil regulært fremgå av arbeidsavtalen – uttrykkelig eller forutsetningsvis. Hvor arbeidsforholdet løper på ubestemt tid, vil man ved tolking og utfylling av arbeidsavtalen undertiden måtte ”legge inn” i arbeidsforholdet en naturlig, stilltiende forutsetning om at oppfyllelsesstedet vil endre seg<sup>41</sup>.

Den kompetanse som tilstår arbeidsgiver til å endre oppfyllelsesstedet for arbeidstakers plikter, må imidlertid undergis visse begrensninger.

---

<sup>41</sup> Jf motsetningsvis Rt-1994-305 ved *tidsbegrensede* arbeidsforhold. Lagmannsretten uttalte – med Kjæremålsutvalgets tilslutning – ”Hensett særlig til at nevnte arbeidsavtale er kortvarig og direkte knyttet til X sjukeheim, antar lagmannsretten under tvil at det i et tilfelle som det foreliggende ikke kan inngå i arbeidsgivers styringsrett en rett til forflytning til bokollektivet for funksjonshemmede på Y, ei heller som ordensstraff. Vedtak om forflytning fra dags dato synes av den grunn å måtte likestiles med avskjed.”

### 3.1.3.1 Styringsrettslige begrensninger: Prosessuelle kompetansenormer

Sentral i denne sammenheng, er Rt-2001-418. De ansatte ved Statoils anlegg på Kårstø hadde fått endret sitt mønstringssted inne på anlegget, hvilket medførte inntil 25 minutter lenger reisetid. Tvisten gjaldt egentlig arbeidsavtalenes betalingsbestemmelser. De ansatte hevdet at arbeidet, og dermed lønnsplikten, begynte allerede ved portpassering. Dette grunnet de dels på praksis, dels på de plikter og frihetsinnskrenkninger de var pålagt allerede fra adgangsporten.

Når Høyesterett ikke fant at arbeidstakerne kunne bygge noen rett på de påberopte omstendigheter, måtte arbeidsgiver ha anledning å endre mønstringsstedet. ”Den dynamiske karakter av et anlegg som Kårstø gjør det nødvendig å foreta endringer ut fra de driftsmessige behov til enhver tid.”

Arbeidsavtaler og stillingsutlysninger anga arbeidsstedet som ”Kårstø”. Det fremstår da ikke som oppsiktsvekkende at arbeidsgiver ble innrømmet en adgang til presisere hva som for den enkelte skulle forstås med dette.

Selv denne disposisjon måtte dog, som nevnt, begrenses av ”mer allmenne saklighetsnormer.” Slik disse ble formulert i saken, innebar de et krav til *forsvarlig saksbehandling*.

### 3.1.3.2 Styringsrettslige begrensninger: Saklighet som materiell kompetansebetingelse

Arbeidsrettens anvendelse av saklighetskravet ved endringer av oppfyllelsesstedet, innebærer at det også gjelder *materielle* begrensninger for arbeidsgivers disposisjonsadgang i denne sammenheng.

#### 3.1.3.2.1 Saklighetskrav forankret i fortolkning

Et eksempel gir ARD-1980-42. En tømmer ble i oppsigelsestiden pålagt å arbeide et annet sted enn han arbeidet da oppsigelsen ble gitt. Etter å ha fastslått at avstanden til det nye arbeidssted ikke var lenger enn hva arbeidstaker måtte være forberedt på ut fra arbeidets art

og opplysninger som var tilgjengelige ved ansettelsen, foretok Arbeidsretten en vurdering av *grunnlaget for og virkningene av* den omtvistede disposisjon.

”Retten finner også at Ka-La-Hus A/S hadde saklig grunn til å overføre Delebekk til byggeplassen i Vestby fremfor å la ham fortsette i Prestebakke i oppsigelsestiden. Det dreide seg bare om en måneds arbeid, og ulempene med å pendle mellom Halden og Vestby i denne korte tiden kunne neppe ha vært noen særlig stor belastning for Delebekk. Når bedriftens ledelse vurderte ham slik at han kunne gjøre mer nytte for seg i Vestby enn i Prestebakke, var dette etter rettens oppfatning en vurdering han måtte avfinne seg med. Etter driftssjef Vedelers og avdelingsleder Paulsens forklaring ville han i Vestby være under kontroll av en byggeleder og få oppgaver som mer var i samsvar med hans kvalifikasjoner.”

Arbeidsrettens anvendelse av materielle saklighetskrav i den nevnte dom er ikke så oppsiktsvekkende, for så vidt som man her også kunne kommet vidtrekkende disposisjoner til livs ved tolking og utfylling av arbeidsforholdet. Ettersom disposisjonsadgangen her ble forankret i forutsetningssynspunkter, måtte jo dens mer outrerte utslag kunne avgrenses ved å innskrenke rekkevidden av de forutsetninger man la til grunn.

### 3.1.3.2.2 Saklighetskrav som materiell skranke

ARD-2003-14 viser at Arbeidsretten nytter materielle saklighetskrav til å innskrenke rekkevidden av arbeidsgivers disposisjonsadgang også hvor denne har hjemmel i uttrykkelige avtalebestemmelser som ikke selv angir noen grense.

Saken gjaldt beordring av en flytekniker fra Bodø til Bergen i medhold av en særavtalebestemmelse som sa at slik beordring kunne skje når arbeidsgivers ”oppdrag/virksomhet gjør dette nødvendig”. Vilåret ble funnet å være oppfylt. Tvisten gjaldt hvilke kriterier som legitimt kunne legges til grunn ved utvelgelsen av hvem som skulle beordres. Arbeidsgiver valgte ut en ansatt på bakgrunn av at han representerte et alvorlig personalproblem og hadde mistet tillit blant flygerne av de maskiner han var satt til å reparere og sertifisere. Fagforeningen mente at en slik tolking av kompetansegrunnlaget



undergravet den ansattes oppsigelsesvern etter arbeidsmiljøloven, og dessuten var uforenelig med en bestemmelse i tariffavtalen om at det krevdes saklig grunn for å fravike ansiennitet ved oppsigelse i anledning av innskrenkning/omlegging.

Etter å ha konstatert at den påberopte tariffbestemmelse ikke fikk direkte anvendelse på den omstridte disposisjon, uttalte Arbeidsretten at "[d]isse forhold (...) likevel ikke [kan] innbære at bedriften i tariffmessig henseende står helt fritt ved utvelgelsen. Det saklighetsprinsipp som er kommet til uttrykk i hovedavtalens § 9-12, må antas å ha gjennomslag også i en beordringssituasjon." Dette saklighetsprinsipp innesluttet etter Arbeidsrettens vurdering foruten ansiennitet også "sosiale velferdsgrunner".

Under henvisning til de omfattende og dokumenterte problemer knyttet til den beordredes personlige forhold, og til at disse også medførte driftsmessige problemer, fant Arbeidsretten at beordringen måtte stå seg.

Ettersom den tariffbestemmelse hvori saklighetskravet her ble forankret etter sin ordlyd ikke fikk anvendelse på den omtvistede disposisjon, synes det nærliggende å anta at disposisjonen i fravær også av en slik bestemmelse ville blitt vurdert med utgangspunkt i et *alminnelig arbeidsrettslig saklighetskrav*.

### 3.1.3.3 Oppsummering: Styringsrett og arbeidsstedet

Som nevnt i innledningen, vil arbeidsavtalen ofte måtte suppleres med en forutsetning om at arbeidsstedet med tiden vil endre seg.

Forutsetningen har for det første forankring i arbeidsforholdets manglende tidsavgrensning. Det er nærliggende å anta at tidens løp vil utsette rettsforholdet for omskiftninger ikke bare med hensyn til *hva* arbeidstaker skal nytte sin arbeidskraft til, men også med hensyn til *hvor* han skal oppfylle sine plikter etter arbeidsavtalen.

Slike omskiftninger er undertiden så typiske for arbeidsforholdet at de må sies å følge av stillingens art. Det må formentlig kunne sies om tømrerdommen (ARD-1980-42): Det ligger til en tømrrers arbeidsoppgaver at han reiser fra det ene huset til det andre når det første er ferdig tømret.

Når overprøvingen i den aktuelle dom likevel var ganske intensiv, så hadde det sammenheng med at forflytningen ikke var foranlediget av husets ferdigstillelse, men av at man ikke var tilfreds med tømmerens prestasjoner.

Hvem som skal reise hvor og når, må fornuftigvis avgjøres av arbeidsgiver. Hans økonomiske interesse i arbeidsforholdet er jo knyttet til de resultater som oppnås. Han har dessuten et organisatorisk ansvar overfor de øvrige arbeidstakerne, så vel som overfor de offentlige tilsynsmyndigheter. Han er dertil forpliktet overfor sine medkontrahenter. De nevnte omstendigheter synes å måtte være sentrale momenter når men ved fortolkning skal fastlegge arbeidsforholdet som kompetansegrunnlag for arbeidsgivers styringsrettslige disposisjoner.

Når det her likevel må gjelde begrensninger, så har det sin årsak i innrettelseshensyn på arbeidstakers hånd. Endring av arbeidsstedet kan i varierende grad stride mot hans forutsetninger knyttet til arbeidsforholdet.

Kårstødommen (Rt-2001-418) viser at det selv ved moderate endringer stilles krav til den *saksbehandling* som ligger til grunn for endringsbeslutningen.

Flyteknikerdommen (ARD-2003-14) viser at disposisjonen må undergis en materiell saklighetsvurdering hvor *virkningene* blir særlig inngripende. Det er i og for seg ikke så oppsiktsvekkende på bakgrunn av lovens oppsigelsesvern. Man kan ikke godt godta klausuler i arbeidsavtalen som innebærer at lovens *stillingsvern* trøs for nært<sup>42</sup>. Om man overfor slike klausuler griper til avtalelovens § 36<sup>43</sup>, eller undersøker den klausulforankrede disposisjons materielle saklighet, synes å måtte komme ut på ett: Hvor disposisjonen er for vidtgående, foreligger det ikke materiell kompetanse til å foreta den.

### 3.1.4 Arbeidstiden

---

<sup>42</sup> aml § 1-9, jevnfør § 15-7.

<sup>43</sup> Etter bestemmelsens forarbeider er den forutsatt bare unntaksvis å kunne bringes til anvendelse på tariffavtaler. Den synes dog å burde kunne anvendes på "ensidig bindende disposisjoner", *også* hvor disse er forankret i tariffavtale.

Neste tema er hvilken kompetanse arbeidsgiver har med hensyn til å fastlegge arbeidstiden. Perspektivet synes her å måtte bli noe ulikt avhengig av om man tar utgangspunkt i en eventuell tariffavtale eller den enkelte arbeidsavtale.

#### 3.1.4.1 Tariffestede begrensninger

Som tidligere antydnet, tjener tariffavtalen til å ivareta begge parter (og alle deltakere) sitt behov for forutberegnelighet: Arbeidstakerne kjenner de grenser som omslutter arbeidsgiver i hans utøvelse av sin styringsrett, mens arbeidsgiver på sin side kan forvente arbeidsfred med hensyn til sine styringsrettslige disposisjoner innenfor disse grenser. Sentralt i denne sammenheng, er at tariffavtalen ofte setter grenser for arbeidsgivers adgang til å fastsette arbeidstiden. Hvor disse grenser er eksplisitte, er forutberegneligheten godt ivaretatt.

Til illustrasjon kan nevnes ARD-1998-131. Overenskomsten mellom Landbrukets Arbeidsgiverforening og Norges Funksjonærforbund bestemte at "[i]nndeling og eventuell endring av arbeidstiden (...) skjer ved avtale mellom bedriften og de tillitsvalgte." Arbeidsgiver kunne da ikke under påberopelse av styringsretten ensidig gjennomføre endringer under henvisning til at man ikke fant å kunne imøtekomme de lønnskrav arbeidstakerne fremmet som vilkår for å akseptere endringene.

Mer interessante fra et allment synspunkt, er imidlertid de situasjoner hvor grensene er mindre klare, slik at tariffavtalens bestemmelser må *tolkes*. De momenter som her spiller inn tjener nemlig til å identifisere de hensyn som i denne sammenheng er sentrale. Til illustrasjon av disse hensyn vil jeg sammenholde tre dommer av Arbeidsretten<sup>44</sup>.

##### 3.1.4.1.1 Tre eksempler fra arbeidsretten

I ARD-1928-74 var situasjonen at det mellom bedriften og dens arbeidstakere var inngått en tariffavtale som bestemte at "[d]en ukentlige arbeidstid er 48 effektive arbeidstimer." Da åtte timers dagen ble innført i 1919 ble det imidlertid etter forhandlinger oppnådd enighet

---

<sup>44</sup> Dommene er i noen utstrekning sitert og kommentert av Kristen Andersen i *Fra arbeidslivets rett*, på sidene 205 flg.

om hvordan denne skulle implementeres ved bedriften. Uaktet denne enighet ikke ga seg uttrykk i noen tariffavtale, ble den siden konsekvent lagt til grunn for arbeidsordningen ved bedriften. Arbeidsretten fant at denne praksis utgjorde en tariffrettslig bindende forutsetning, slik at arbeidsgiver ikke i medhold av tariffavtalens bestemmelse ensidig kunne endre de 48 timenes plassering innenfor den enkelte uke.

Også i ARD-1951-36 hadde tariffavtalen en temmelig uspesifikk angivelse av den ukentlige arbeidstiden. Sakens faktum frembyr imidlertid flere relevante forskjeller.

Twisten var nemlig foranlediget av at Kristiansund elektrisitetsverk grunnet vannmangel hadde måttet rasjonere strømmen. Dette førte i sin tur til innskrenkning av driften og forskyvning av arbeidstiden for de angjeldende bedrifter.

Spørsmålet Arbeidsretten således fikk seg forelagt, var om denne arbeidstidsforskyvning ga arbeidstakerne krav på overtidbetaling. Dette ble besvart bekreftende.

Rettens *anførte* ratio decidendi synes imidlertid ikke ubetinget overbevisende. Det ble henvist til ARD-1928-74 og uttalt at tariffavtalen måtte ”bygge på forutsetningen om at arbeidstiden er fastsatt ved reglement eller avtale mellom bedriften og arbeiderne.” Den ene bedriften hadde sin arbeidsordning fastsatt i arbeidsreglement, hvilket klarlig vis var til hinder for en formløs og egenmektig endring av arbeidstiden. Om den andre bedriften er det imidlertid bare opplyst arbeidstidens ordning, og intet om dennes grunnlag. Det synes da ikke så nærliggende å trekke paralleller til den tidligere dom; så meget desto mindre som tariffavtalen her var sluttet mellom arbeidslivets hovedorganisasjoner. Den enkelte bedrifts arbeidsordning må trygt kunne forutsettes å ha vært ukjent for LO og NAF. At denne partikulære praksis skulle være en tariffrettslig bindende forutsetning for disse parter tariffavtale kan da vanskelig antas.

*Resultatet* synes imidlertid plausibelt. Arbeidsretten fastslo først at tariffens overtidsbestemmelser ikke bare refererte seg til arbeid *ut over* den ordinære arbeidstid, men også til arbeid *utenfor* denne. Arbeidsgiver kunne da ikke komme fri fra disse betalingsbestemmelser simpelt hen ved å redefinere den ordinære arbeidstid. Den påberopte force majeure hadde riktig nok umuliggjort arbeidstidens opprettholdelse, men ikke også tariffens etterlevelse. *Dette resonnement* synes mer overbevisende. Arbeidsretten ivaretar med dette innrettelseshensyn på arbeidstakernes hånd. De vil jo regulært ha innrettet sin

tilværelse på den praktiserte arbeidstid, noe som gjenspeiles i den høyere timelønn for arbeid ut over denne arbeidstid. Uleiligheten må forutsettes å ville være tilsvarende ved arbeid *utenfor* denne arbeidstid, noe som rimeligvis bør gjenspeiles i rettsbeskyttelsen av deres lønnsforventninger.

Også ARD-1960-111 hadde sitt utgangspunkt i en uspesifikk arbeidstidsbestemmelse i partenes tariffavtale. Foruten å angi det ukentlige omfang av den ordinære arbeidstid, fastsatte avtalen rammene for dennes plassering kun for lørdager, jul-, nyttårs- og pinseaften. Spørsmålet ble følgelig om arbeidsgiverparten med dette var innrømmet frihet til å forlegge arbeidstiden innenfor tariffavtalens uketall og arbeidervernlovens rammer. Bankfunksjonærenes forbund mente at bankenes frihet var begrenset av sedvaner og felles forutsetninger med hensyn til arbeidstidens plassering. Bankenes foreninger hevdet på sin side at de ved den omtvistede bestemmelse nettopp hadde villet sikre sin frihet til å etterkomme tidens krav til bankservice. Disse krav hadde blant annet gitt seg uttrykk i at deres konkurrenter hadde forlenget sine åpningstider.

Arbeidsretten fant i mangel av dokumentasjon for de påberopte sedvaner og felles forutsetninger å måtte ta tariffavtalens bestemmelse på ordet. Dermed var imidlertid ikke sagt at arbeidsgivers kompetanse utstrakk seg like til ordlydens grense. Det var dog unødvendig for Arbeidsretten nærmere å gå opp grensene, idet bankenes foreninger hadde beflittet seg på i sine anførsler å innskrenke rekkevidden av sin frifinnelsespåstand. Det var nemlig sagt at utvidelsen ikke ville utstrekke seg synderlig utover den av postbankene praktiserte stengetid (kl. 18). Dessuten skulle endringene skje i forståelse med de stedlige funksjonærer, fremgå av en fast arbeidsplan og avstedkomme en viss økonomisk kompensasjon.

#### 3.1.4.1.2 Sammenfatning: Tolkningsmomenter

Med den innskrenkning jeg har funnet å burde gjøre i prejudikativirkingen av ARD-1951-36, synes de omtalte dommer å kunne sammenfattes i følgende momenter:

Det kreves for det første klare holdepunkter å konstatere at arbeidsgivers kompetanse er innskrenket *utover* det som følger av tariffavtalens ordlyd. Dette understøttes også av typiske trekk ved tariffavtalens formål og tilblivelse. En tarifforhandling er strengt tatt et

kjøpslag hvor styringsrett og økonomiske goder byttes mot arbeidsfred og arbeidskraft. Det synes da ikke kurant i ettertid ved tolkning å legge inn i avtalen et tilsagn om videregående avkall på styringsretten enn hva ordlyden gir dekning for.

Innrettelseshensyn synes dernest å burde stå sentralt ved tariffavtalens tolkning. Det kunne synes nærliggende å hevde at dette hensyn er vel ivaretatt ved nettopp å henholde seg til avtalens ordlyd. Arbeiderne vil imidlertid regulært ha innrettet seg på den *tilstand* som er etablert i medhold av (blant annet) tariffavtalen. Hvor så arbeidsgiver vil endre denne tilstand under påberopelse av tariffavtalens ordlyd, synes hans kompetanse å måtte fastlegges med utgangspunkt i en interesseavveining. Sentralt vil her måtte være beskyttelsesverdigheten av partenes forventninger.

I ARD-1928-74 hadde som sagt arbeiderne innrettet seg etter den praktiserte ordning. Da intet er opplyst om arbeidsgivers *behov* for å nytte den kompetanse tariffavtalen etter sin ordlyd syntes å gi ham, synes det ikke så urimelig om han ble henvist til å vente med arbeidstidsomleggingen til tariffavtalen skulle reforhandles.

Se motsetningsvis Arbeidsrettens uttalelse i ARD-1929-31, hvor arbeidsgiver hadde lagt om arbeidstiden i strid med uttrykkelige begrensninger i tariffavtalen: "Det er ikke nødvendig for Arbeidsretten, å uttale seg om hvordan forholdet ville vært, om den nye maskins art hadde krevet at arbeidstiden blev lagt om. Den maskin det her er tale om, gjør det mulig å gå til en to-skiftordning, men krever ikke nødvendigvis en sådan."

Under strømrasjoneringsen (ARD-1951-36) var arbeidsgivernes interesse primært å kunne forskyve arbeidstiden, noe Arbeidsretten fant at de hadde adgang til. Deres legitime interesser gikk imidlertid ikke så langt som til å skulle kunne kullkaste den etablerte tilstand også med virkning for arbeidernes *lønnsforventninger*.

I ARD-1960-111 hadde utviklingen av markedet for banktjenester skapt et legitimt behov hos bankene for å kunne hevde seg i konkurransen. Denne utvikling avvekket samtidig innrettelseshensynet på arbeidstakernes hånd. Utviklingen indikerte samtidig hva som var rimelige åpningstider for tilbydere av banktjenester. Av dommens premisser synes å fremgå at disse åpningstider ville kunne spille inn om Arbeidsretten skulle finne behov for å undergi tariffavtalens arbeidstidsbestemmelser en innskrenkende fortolkning.

Til avslutning av dette punkt må nevnes at tariffavtalen ikke utelukkende tjener til å *begrense* arbeidsgivers styringsrett. Tariffavtalen tjener også til å *supplere* de individuelle arbeidsavtaler. Tariffbestemmelser kan derfor etter omstendighetene utgjøre et selvstendig *kompetansegrunnlag* for arbeidsgivers disposisjoner, også med hensyn til arbeidstidens plassering.

Et eksempel gir ARD-1998-298, hvor Arbeidsretten fastslo at "[t]ariffavtalen mellom Norges Apotekerforening og FarmasiForbundet er å forstå slik at apoteker kan pålegge apotektekniker å utføre "vaktjeneste" (...) innenfor rammen av lov og tariffavtale, med mindre vedkommendes arbeidsavtale er til hinder for det."

#### 3.1.4.2 Endring av arbeidsavtalens arbeidstidsangivelser

Den tidligere omtalte faktiske asymmetri i ansettelsessituasjonen vil regulært medføre at det er arbeidsgiver som i realiteten bestemmer arbeidstidsordningen<sup>45</sup>. Dette skulle i utgangspunktet tilsi en viss tilbakeholdenhet med å forankre argumentasjonen i partsviljeforestillinger og påkalle maksimen om at *pacta sunt servanda*. På den annen side utgjøres det faktiske grunnlaget for problemstillingen om arbeidsgivers endringsadgang her av et avtaledokument. Forestillingen om arbeidsforholdets *grunnpreg* synes derfor ille anbrakt. Kristen Andersens siktemål med dette begrep synes å ha vært å supplere avtalens egne bestemmelser hvor disse er uuttømmende.

##### 3.1.4.2.1 Rettskilder: Høyesteretts praksis

Rt-1985-78 gjaldt utvidelse av arbeidstiden for arkitekter ansatt i NKL. I arkitektenes ansettelsesbrev het det i den trykte tekst at "[a]nsettelsen skjer på de vanlige vilkår for vårt personale", og at "[a]lle ansatte plikter å følge arbeidsreglementet og den organisasjonsplan og instruks som til enhver tid gjelder for vedkommende avdeling og stilling." Under

---

<sup>45</sup> Jevnfør NOU 2004: 5 (side 271), hvor Arbeidslivslovutvalget "ser at arbeidstakers mulighet til å påvirke innholdet i arbeidstidsordningen vil være noe begrenset i en ansettelsessituasjon."

tariffoppgjøret med det flertall av de ansatte som var organisert var man blitt enige om å forlenge arbeidstiden for NKLs kontorpersonale mot et ”flatt” månedlig tillegg i lønnen. Denne arbeidstidsforlengelse ble så implementert ved endring av arbeidsreglementet og gjort gjeldende også overfor de uorganiserte arkitektene.

Høyesterett fant at arkitektene måtte avfinne seg med arbeidstidsforlengelsen: ”Når det i ansettelsesbrevene er vist til ”de vanlige vilkår”, må dette etter min oppfatning naturlig forstås slik at det referer seg til de arbeidsvilkår som til enhver tid gjelder for ansatte som det er rimelig å sammenligne seg med. Slik har det da også vært forholdt i praksis.”

Disse synspunkter kan neppe tillegges *allmenn* gyldighet. Standardformularet var utformet av arbeidsgiver og dets formuleringer var vidtrekkende<sup>46</sup>. Praksisen hadde gjennomgående vært til arkitektenes gunst, slik at man vel vanskelig kunne tale om noen *opinio juris* hos dem.

At Høyesterett følte behov for å forankre sitt standpunkt i avtaleteksten, er imidlertid forståelig. NKLs beskyttelsesverdige forventninger gikk nemlig etter mitt skjønn ikke lenger enn til å kunne implementere arbeidstidsforlengelsen overfor arkitektene. At man ved implementeringen også skulle ha adgang til å neglisjere prinsippene for lønnsfastsettelse i arkitektenes individuelle arbeidsavtaler, kan jeg derimot ikke se. Dette lønnsavvik var imidlertid av arkitektene bare gjort gjeldende som *anførsel*. De kunne etter mitt skjønn med hell ha nedlagt subsidiær *påstand* om ved implementeringen å få etterlevd arbeidsavtalenes lønnsbestemmelser.

Det reelt bærende synspunkt for Høyesterett, synes å være at det for ”den som ansettes i ny stilling (...) ikke [kan] anses upåregnelig at arbeidsvilkårene etter hvert i noen grad endres.” Dette synspunkt måtte særlig gjelde ved arbeidstidsendringer, da det var ”innlysende at det lett vil kunne by på problemer på arbeidsplassen dersom et mindretall av de ansatte skulle få beholde den kortere arbeidstid.”

---

<sup>46</sup> Slik også Henning Jakhelln: Åremålskontrakter, særskilte aldersgrenser og retrettstillinger, inntatt i Arbeidsrettslige studier, sidene 755 flg. (på side 793).



Jakhelln<sup>47</sup> mener at adgangen til å foreta den endring det her var tale om i mangel av anvendelig avtaleklausul, ville måttet anses for å være underforstått. Gode grunner kunne tale for å supplere arbeidsavtalen med en slik uutalt forutsetning. Et arbeidsforhold løper på ubestemt tid, og det kreves saklig grunn for å bringe det til opphør. Det torde derfor ikke være overraskende at det med tiden vil bli utsatt for slike endringer i rammevilkårene at en viss tillempling av den etablerte ordning blir nødvendig. Denne forutsetning kunne i og for seg *betegnes* (en forutsetning om) arbeidsgivers styringsrett, idet det jo rimeligvis er arbeidsgiver som tar initiativet til de nødvendige tillemplinger. Problemet er imidlertid stadig *rekkevidden* av den kompetanse som her er tillagt arbeidsgiver.

#### 3.1.4.2.2 Rettskilder: Arbeidslivslovutvalgets innstilling

Arbeidslivslovutvalget<sup>48</sup> uttaler på den ene side at "[d]er arbeidstidordningen detaljreguleres i arbeidsavtalen vil dette kunne innebære lite fleksible løsninger ved omstillinger." På den annen side heter det at "[v]esentlige endringer i arbeidstidsordningen som ikke kommer klart til uttrykk i en avtale, kan arbeidsgiver bare gjennomføre dersom det oppnås enighet eller vilkårene for oppsigelse er tilstede."<sup>49</sup>

#### 3.1.4.2.3 Oppsummering: Disposisjonsadgang. Fremgangsmåte

Grensen synes etter dette å burde trekkes ved de vesentlige endringer. Hva som er vesentlige endringer, må i sin tur fastlegges med utgangspunkt i arbeidsavtalen, idet spørsmålet jo er om *denne* har undergått vesentlige endringer. Her må dog forbehold tas for det tilfelle at arbeidsavtalen i *utilbørlig* grad tillegger arbeidsgiver endringskompetanse. Den vil da måtte settes til side i medhold av avtalelovens § 36<sup>50</sup>. Arbeidsmiljølovens krav til arbeidsavtalens arbeidstidsbestemmelser synes etter dette å være tilpasset arbeidsgivers endringsbehov. På den annen side har kravene til hensikt å

---

<sup>47</sup> Samme sted som i foregående note.

<sup>48</sup> NOU 2004: 5, på side 271.

<sup>49</sup> Hermed er formentlig ment at det er adgangen – kompetansen – til å foreta vesentlige endringer som klart må komme til uttrykk i en (arbeids)avtale.

<sup>50</sup> Slik også Arbeidslivslovutvalget, locus citatus.

skape ”klarhet og forutberegnelighet”. Disse hensyn skulle tilsi at endringene ikke bare fremgikk av arbeidsavtalen snarest mulig etter at de ble satt i verk, men også at de ble varslet med rimelig frist før iverksettelsen<sup>51</sup>.

En slik varselfrist må imidlertid ikke forveksles med en *oppsigelsesfrist*, da det ikke er tale om å si opp arbeidsavtalen, men å foreta endringer innenfor de rammer denne gir<sup>52</sup>. Hvor disse rammer må overskrides og enighet ikke oppnås, må arbeidsgiver gå til oppsigelse av *arbeidstakeren*<sup>53</sup>.

Grensene for endringsadgangen vil formentlig kunne komme opp som en prejudisiell problemstilling i oppsigelsessaker. Er disposisjonen innenfor arbeidsavtalens rammer, skyldes oppsigelsen ”arbeidstakers forhold”. Overskrides rammene, vil oppsigelsen ha sin årsak i ”virksomhetens forhold”. Distinksjonen bør vel neppe influere på arbeidstakers rett til å stå i stillingen under sakens gang, men vil ha betydning for arbeidsgivers plikt til å finne ”annet passende arbeid”.

### 3.2 Kontrolltiltak. Arbeidstakers integritetsvern

Jeg har ovenfor behandlet arbeidsgivers disposisjoner til nærmere fastleggelse av de plikter som anses innesluttet i arbeidsforholdet. Et videre spørsmål synes da å måtte bli hvilke disposisjoner arbeidsgiver kan treffe for å forsikre seg om at disse plikter også etterleves - arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak.

Alminnelige rettsgrunnsetninger og positive lovbestemmelser til vern om den enkeltes integritet setter visse rammer for arbeidsgivers disposisjonsadgang. Som skranke for arbeidsgivers kontrolladgang trenger begrepet ”personlig integritet” ikke noen nærmere

---

<sup>51</sup> Det er da heller ikke uvanlig at tariffavtaler har uttrykkelige varselfrister. Se til illustrasjon NAD-1986-1037 og ARD-1998-298.

<sup>52</sup> Motsatt Fanebust i Innføring i arbeidsrett, side 179 og i Tjenestemannsrett, side 166.

<sup>53</sup> Dette må være meningen når Arbeidslivslovutvalget sier at vesentlige endringer i arbeidstidsordningen krever at vilkårene for oppsigelse er tilstede. En adgang til å endre innholdet av arbeidsforholdet ved oppsigelse ville krevd en nærmere drøftelse av hva disse ”vilkårene” i så fall skulle være.

avklaring. Begrepet tjener i denne sammenheng til å betegne de interesser på arbeidstakers hånd som eventuelt skulle tilsi en viss tilbakeholdenhet fra arbeidsgiver med å iverksette kontrolltiltak. Begrepet vil imidlertid bli søkt utlagt med utgangspunkt i rettskildene med tilknytning til kontrolladgangen. Dette for å søke klarlagt hvilke begrensninger som eventuelt måtte gjelde for arbeidsgivers kompetanse til å fastsette de *normer* som det i sin tur kunne bli aktuelt å kontrollere etterlevelsen av. Hva jeg her særlig har i tankene, er arbeidsgivers adgang til å innskrenke eller forby de ansattes avnyting av tobakk i arbeidstiden.

### 3.2.1 Kontrolltiltak

Arbeidsavtalen karakteriseres som nevnt ved at den ikke refererer seg til et bestemt resultat, men til arbeidstakers arbeidskraft. Arbeidsgivers leie av denne arbeidskraft er imidlertid regulært motivert av et ønske om å kunne bruke den til å oppnå et eller flere resultater. Arbeidsavtalen er, som tidligere påpekt, lite egnet til uttømmende å angi disse formål, og er således et lite tjenelig instrument til å sikre at resultatene faktisk oppnås. Arbeidsforholdet må følgelig utfylles ved de arbeidsordrer arbeidsgiver gir under den løpende arbeidsledelse. Heller ikke disse styringsrettslige disposisjoner garanterer imidlertid at arbeidsgivers formål faktisk realiseres. Arbeidstaker har jo qua arbeidsutleier prinsipielt ikke vederlagsrisikoen for resultatoppnåelsen. Med forbehold for de modifikasjoner resultatlønn kan innebære, opptjener den ansatte sitt vederlag simpelt hen ved å stille sin arbeidskraft til disposisjon innenfor de avtalte tidsrom.

Det synes ut fra ovenstående innlysende at arbeidsgiver må ha en adgang til å kontrollere at arbeidstaker faktisk forfølger de angitte formål på den foreskrevne måte, og at han dessuten faktisk stiller sin arbeidskraft til disposisjon innenfor de stipulerte tidsrom.

Arbeidsgivers økonomiske interesse i arbeidsforholdet er dessuten knyttet til de *resultater* den ansattes arbeidskraft gir. Han synes derfor å måtte innrømmes en adgang til å foreta metodiske undersøkelser til fremme av kostnadseffektiv produksjon.

Arbeidsforholdet innebærer et tillitsforhold ved at den ansatte under utførelsen av sitt arbeid er betrodd eller har tilgang til formuesgoder tilhørende arbeidsgiver. Den mindre tillitsfulle arbeidsgiver kan følgelig etter omstendighetene ha et legitimt behov for å

forvisse seg om at denne tilliten ikke misbrukes av de ansatte til å skaffe seg en uberettiget vinning.

### 3.2.1.1 Historikk: Arbeidsretten

Arbeidsretten har tatt stilling til arbeidsgivers tariffmessige adgang til å iverksette kontroll av *arbeidstiden*. Tvisten har regulært ikke knyttet seg til kontrolltiltaket som sådant, men til hvilke følger tiltaket har for tariffens vederlagsbestemmelser.

I ARD-1919-233 krevde de ansatte ved Kværner Bruk at tidsstemplingen skulle skje i arbeidstiden, slik at denne skulle forkortes med den tid det tok å passere stemplingsuret. Arbeidsretten viste til at det stemplingsurene skulle kontrollere jo nettopp var om arbeidstakerne stilte sin arbeidskraft til arbeidsgivers disposisjon innenfor tariffavtalens tidsrammer. Kontrollen kunne da ikke bevirke en forkorting av denne arbeidstid. Ettersom tidsomkostningen ved kontrolltiltaket med dette var plassert hos arbeidstakerne, fant retten behov for å underbygge sin konklusjon ved en *interesseavveining*. De enkelte arbeidere hadde fra sine respektive arbeidsplasser ulik avstand til stemplingsurene. Faren for kødannelse var således liten. Skulle arbeidsgiver måtte gi sluttsignal så lang tid før arbeidsdagens slutt at samtlige arbeidere rakk å passere før arbeidsdagen var til ende, ville det imidlertid medføre et ikke ubetydelig produksjonstap for arbeidsgiver.

Problemstillingen var parallell i ARD-1959-1. Arbeidsgiver hadde her gitt pålegg om stempling i arbeidsklær, mens arbeidstakerne insisterte på å fortsette med å stemple i gangklær. Arbeidsretten henviste til ARD-1919-233 og ga arbeidsgiver medhold. Den interesseavveining som ble foretatt i Kværner Bruk-saken, ble imidlertid overfor Eidanger Salpeterfabrikk presisert til en materiell begrensning: Det aktuelle pålegg måtte ikke i *utrenghet* gripe inn i arbeidernes fritid.

Med hensyn til kontrolltiltak *til optimalisering av produksjonens kostnadseffektivitet*, kan det være tilstrekkelig å sitere fra premissene i ARD-1971-49: ”I henhold til ARD-1961-90 flg. er det på det rene at en bedrift i kraft av sin styringsrett kan iverksette saklig begrunnede kontrolltiltak i forbindelse med planleggings- eller rasjonaliseringstiltak (...).”

Arbeidsretten har dessuten innrømmet arbeidsgiver adgang til å verne sin *eiendomsrett* ved randomisert personkontroll i form av ”veskekontroll m.v.” (ARD-1951-201), og i form av stikkprøvekontroll av de ansattes kjøretøy (ARD-1978-110).

Som man ser, har arbeidsgiver gjennomgående fått medhold av Arbeidsretten i sin påståtte styringsrettslige adgang til å iverksette kontrolltiltak. Samtidig har Arbeidsretten konsekvent uttalt at det må gjelde visse *begrensninger* for denne disposisjonsadgang. Tiltaket må for det første ikke medføre *påtakelig helsefare*<sup>54</sup>. Dernest må det være saklig begrunnet<sup>55</sup> og ikke mer vidtgående enn nødvendig<sup>56</sup>. Arbeidsretten har dessuten antydnet at det må gjelde visse materielle begrensninger utover den påtakelige helsefare. Ulempene kan etter omstendighetene være ”av en slik størrelsesorden at kontrollen av den grunn er tariffrettslig angripelig.”<sup>57</sup>. Det synes dessuten å være et vilkår at kontrollen ikke virker *krenkende* for arbeidstakerne<sup>58</sup>.

### 3.2.1.2 Historikk: Høyesterett

Mens Arbeidsretten gjennom sine dommer har nøydt seg med å antyde hvor grensene for arbeidsgivers kontrolladgang etter omstendighetene vil måtte trekkes, har Høyesterett på sin side trukket *konsekvenser* av at det her må gjelde visse skranker.

Et eksempel gir Rt-1991-616. Arbeidsgiver hadde her i forståelse med de ansatte anbrakt et kamera i arbeidslokalet tilkoblet en monitor i pauserommet, slik at de ansatte ikke trengte å oppholde seg i selve gatekjøkkenet for å registrere når det kom kunder. Etter å ha fått mistanke om underslag blant de ansatte, koblet han så uten deres vitende en videoopptaker til kameraet. Opptaket ble imidlertid avskåret som bevis av tingretten i den etterfølgende

---

<sup>54</sup> ARD-1961-90, på side 97.

<sup>55</sup> Jevnfør sitatet ovenfor fra ARD-1971-49. Se også uttalelsene i ARD-1959-1 (på side 17) om at pålegget ikke må ha ”helt andre og utenforliggende formål”.

<sup>56</sup> Jevnfør uttalelsen i ARD-1959-1 (på side 17) om at tiltaket ikke ”i utrengsmål” må gripe inn i arbeidstakernes fritid.

<sup>57</sup> ARD-1978-110, på side 115.

<sup>58</sup> I ARD-1951-201 uttalte således Arbeidsretten (på side 208) at elektromontørene ikke hadde ”grunn til å føle seg krenket ved en slik kontroll.”

straffesak mot en av de ansatte. Påtalemyndigheten anket og påsto for Høyesterett tingrettens dom med hovedforhandling opphevet.

Høyesterett forkastet anken.

Førstvoterende uttalte først at "[d]en hemmelige overvåkingen representerte (...) et vidtgående integritetsinngrep i forhold til de ansatte." Saken hadde "perspektiver ut over en tolkning av enkeltstående lovbestemmelser. Hensynet til den personlige integritet vil dessuten ha betydning for tolkningen av de relevante lovbestemmelser." Etter så å ha gjennomgått de påberopte lovbestemmelser uttalte han at han ikke anså "lovtolkningsspørsmålene umiddelbart avgjørende (...). De bestemmelser det er tale om, tar på forskjellige måter sikte på å verne om den personlige integritet. (...) I denne situasjon bør domstolene etter min mening ikke henge seg for sterkt opp i den språkbruk som ligger i den tradisjonelle spørsmålsstilling om det er adgang til å føre et ulovlig ervervet bevis. *Selv om det kan være noe diskutabelt om hemmelig video-opptak på arbeidsplassen rammes av positive lovbestemmelser, er det etter min oppfatning klart at fremgangsmåten medfører et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvern hensyn i utgangspunktet bør anses uakseptabel.* Dette må etter min mening være tilstrekkelig til at et slikt bevis i denne sammenheng bedømmes under synsvinkelen ulovlig ervervet bevis." (Mine uthevelser). Etter så å ha vist til det straffeprosessuelle utgangspunkt om at den ulovlige tilveiebringelse ikke automatisk leder til avskjæring, fant han at den konkrete avveining her måtte falle ut i favør av den tiltalte: "Etter min mening taler vesentlige personvern hensyn for at domstolene nekter bruk av bevis tilveiebragt på denne måte."

En tilsvarende problemstilling var oppe for Høyesteretts ankeutvalg i Rt-2001-668.

Arbeidsgiver hadde her i tillegg til den alminnelige overvåking av butikklokalet i hemmelighet installert et overvåkingskamera over tippekassen med sikte på å avdekke om de ansatte stjal av kassen.

Høyesterett hadde ingen innvendinger til den alminnelige og tydelig varslede butikkovervåking. Annerledes med den hemmelige overvåking av tippekassen: "Ei slik særskilt, hemmeleg og føremålsretta overvåking representerer eit vidtgående

integritetsinngrep i høve til dei tilsette. (...) Klare personvernomsyn talar etter utvalet sitt syn for at eit slikt opptak i utgangspunktet ikkje er skaffa fram på lovleg måte.”

Ankeutvalget fant under henvisning til Rt-1991-616 at opptaket måtte avskjæres som bevis i avskjedssaken.

Avgjørelsene har etter mitt skjønn betydelig interesse utover de konkrete saksforhold og prosessuelle problemstillinger de direkte angår.

For det første er de i samsvar med den alminnelige forestillingen om at integritetsvernet ikke er uttømt ved positive lovbestemmelser, men at disse snarere må oppfattes som kasuistiske utslag av et alminnelig ulovfestet integritetsvern.

For det andre illustrerer de at dette integritetsvern i sin kjerne er så tungtveiende at det ikke oppveies av den materielle sannhets prinsipp slik dette har gitt seg utslag i ulovfestede bevisavskjæringsregler hvoretter det ikke er ubetinget avgjørende at beviset er tilveiebrakt på ulovlig måte.

I Rt-1991-616 er det dessuten uttrykkelig uttalt at man ved tolkning av bestemmelser med tilknytning til og betydning for den personlige integritet må ta dette hensyn i betraktning ved tolkningen.

### 3.2.1.3 Arbeidsmiljølovens regulering av kontrolltiltak

Arbeidslivslovutvalget ble i sitt mandat bedt om å vurdere behovet for lovregulering av kontroll og overvåking i arbeidslivet. De fant at behovet for å klargjøre rettstilstanden tilsa at man i den nye arbeidsmiljøloven inntok en bestemmelse hvoretter ”[a]rbeidsgiver (...) bare [kan] iverksette kontrolltiltak overfor arbeidstaker når tiltaket har saklig grunn i virksomhetens forhold og det ikke innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren.”<sup>59</sup>

Utvalget hadde ikke med denne bestemmelse til hensikt å gjøre ”vesentlige materielle endringer i rettstilstanden”, men snarere å ”kodifisere gjeldende rett på området.”<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> aml § 9-1 (1).

<sup>60</sup> NOU 2004:5 side 431, annen spalte.

Samtidig er det ikke til å unngå at det rettskildemessige fokuset ved den nye arbeidsmiljøloven flyttes fra tidligere rettspraksis og til lovens bokstav og den veiledning som lovens forarbeider gir. Visse nyanseringer synes også tilsiktet. Det heter således om rettspraksis at "[f]lere av avgjørelsene, spesielt avgjørelsene fra Arbeidsretten, er også av eldre dato. Det er ikke gitt at avveiningen av arbeidsgivers behov for kontrolltiltaket kontra personvern hensynet ville slått likt ut i dag."<sup>61</sup>

Ønsket om kodifisering supplert med en viss nyansering, tjener imidlertid til å gjøre forarbeidene noe uklare. Etter å ha henvist til ARD-1951-201 og ARD-1978-110 – så vidt forstås med tilslutning – uttales det nemlig: "Kroppsvisitasjoner er på den annen side relativt inngripende vedtak (sic), og kan neppe gjennomføres uten samtykke av en eller annen art. Styringsretten er med andre ord neppe grunnlag for denne type kontrolltiltak i alminnelighet."<sup>62</sup> Man bør vel her legge større vekt på konsipistenes fremtidsrettede tolkningssignaler enn på deres ærbødighet for Arbeidsretten.

Sitatet illustrerer dessuten en etter mitt skjønn avgjørende svakhet ved forarbeidene, nemlig konsipistenes begrensede aktpågivenhet overfor arbeidsforholdet som maktstruktur. Som påpekt av Bing<sup>63</sup> med referanse til personopplysningslovens krav til samtykke<sup>64</sup>, vil arbeidsgivers mulighet til å influere på arbeidsforholdet øve en innflytelse på den ansattes valg og dermed frata dem karakteren av reell frihet. Dette synspunktet må ha særlig gyldighet overfor kontrolltiltak til avdekking av mulige misligheter. Nektelse av å avgi samtykke overfor slike tiltak vil reelt sett være selvinkriminerende.

Lovmotivene<sup>65</sup> har også uttalelser som mer spesifikt knytter seg til de vurderingstemaer den nye lovbestemmelse angir.

---

<sup>61</sup> NOU 2004:5 side 417, annen spalte.

<sup>62</sup> NOU 2004:5 side 427, annen spalte.

<sup>63</sup> Jon Bing: Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold, inntatt i Arbeid og rett. Festschrift til Henning Jakhellns 70-årsdag på sidene 45 flg.

<sup>64</sup> § 2 punkt 7.

<sup>65</sup> NOU 2004: 5. Det er her intet vunnet ved å konsultere proposisjonen, idet departementet på dette punkt sluttet seg til Arbeidslivslovutvalgets synspunkter ved å sitere og parafrasere disse. Sitatene er alle fra innstillingens side 433.



Hva spesielt angår *saklighetskravet*, oppgis dette å inneslutte to hovedelementer: Tiltaket må for det første forfølge et saklig *formål*, som må være ”eksplisitt [knyttet] til virksomhetens behov,” og ikke ha karakter av å være ”alminnelige samfunnsinteresser”.

Dette utdypes med et eksempel: ”At det for eksempel er et alminnelig samfunnsmessig mål at folk skal slutte å røyke, spise sunt og holde seg i form, gir ikke arbeidsgiver saklig grunn til å foreta undersøkelser av de ansattes vaner og levemønster selv om virksomheten aktivt støtter denne målsetting og ønsker seg sunne og friske arbeidstakere.”

Saklighetskravet innebærer dessuten et krav om ”*tilstrekkelig* saklig grunn”.

Det innebærer for det første at den (eller de) arbeidstaker(e) som utsettes for tiltaket må ha tilstrekkelig *tilknytning* til det formål som søkes realisert. Dessuten må tiltaket være *egnet til og nødvendig for* å realisere formålet<sup>66</sup>.

Når det gjelder *forholdsmessighetskravet*, sier ikke motivene så mye mer enn at det må foretas en interesseavveining. Interessant er imidlertid uttalelser om vekten av interessene på arbeidstakers hånd:

”Dersom kontrolltiltaket vil medføre ikke ubetydelige inngrep i rettsgoder som personlig integritet, verdighet, privatlivets fred, legemets ukrenkelighet eller lignende, vil vilkårene for å gjennomføre kontrollen i utgangspunktet bare unntaksvis være oppfylt.”

Til avslutning av dette punkt nevnes at det ved arbeidsmiljøloven er lagt ytterligere begrensninger på kontrolladgangen hvor denne har karakter av *medisinsk undersøkelse* (§ 9-4), noe som også inkluderer rusmiddeltesting<sup>67</sup>.

Har kontrollen karakter av fjernsynsovervåking, suppleres dessuten arbeidsmiljøloven av personopplysningslovens krav om ”et særskilt behov”.<sup>68</sup> Behandlingen av de *personopplysninger* kontrollen måtte avstedkomme, reguleres dessuten av personopplysningsloven dersom behandlingen er digital eller (skal) inntas i et personregister.

---

<sup>66</sup> Jevnfør for så vidt de tilsvarende kriterier angitt i Rt-1986-1250, på side 1260.

<sup>67</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005), side 149.

<sup>68</sup> Personopplysningslovens § 38, jevnfør samme lovs §§ 37 og 9 f), jevnfør arbeidsmiljølovens § 9-1 (1).

Plasshensyn tilsier at jeg her nøyer meg med å vise til loven<sup>69</sup> og drøftelsen av dens forhold til arbeidsmiljøloven i sistnevnte lovs forarbeider<sup>70</sup>.

### 3.2.2 Arbeidstakers integritetsvern

Ovenfor er illustrert hvordan arbeidsgivers kontrolladgang begrenses av interesser på arbeidstakers hånd. Disse interesser konstituerer en ”sirkel av privatsfære”<sup>71</sup> som ikke kan overskrides uten særskilt rettsgrunnlag. Interessene er ikke uttømmende angitt ved positive lovbestemmelser, noe Høyesteretts beslutninger om bevisavskjæring klart illustrerer. Hvor så privatsfæren hevdes å være trådt for nær, blir spørsmålet uvegerlig hva som angir det tjenelige utgangspunkt for den rettslige utlegning. Er det den som mener seg krenket som må påvise at så er tilfelle, eller er det den som hevdes å ha overtrådt privatsfærens sirkel som må påvise et grunnlag for å gjøre nettopp det?

#### 3.2.2.1 Hjemforsikringsdommen

En dom som gjerne ses under synsvinkelen integritetsvern, er Rt-1967-1373.

Utgangspunktet for tvisten var at Norsk Kjemisk Industriarbeiderforbund hadde truffet vedtak om å tegne kollektive hjemforsikringer for sine medlemmer. Dette innebar at årskontingenten økte med 30 kroner. Medlemmene hadde ikke adgang til å reservere seg. Tre medlemmer stevnet forbundet med krav om at vedtaket skulle kjennes ugyldig. Høyesterett ga dem under dissens (4-1) medhold.

Saken har flere prinsipielle paralleller til det tema som behandles under dette punkt: Saksøkerne sto overfor valget mellom å slutte seg til forsikringsordningen eller å tre ut av forbundet. Ved vurderingen av den makt som således var stilt bak kravet om tilslutning, tok førstvoterende som målmann for flertallet utgangspunkt i ”at det i våre dager er en velferdssak for en arbeidstaker å kunne være tilsluttet sin fagforening.”<sup>72</sup> Overført på vårt tema, må det kunne sies at det er en velferdssak å være arbeidstaker.

---

<sup>69</sup> Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april 2000 nr. 31

<sup>70</sup> NOU 2004: 5, sidene 419 flg. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005), sidene 145 flg.

<sup>71</sup> Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) Om lov om behandling av personopplysninger, side 19.

<sup>72</sup> Rt-1967-1373, på side 1377.

Det rettslige utgangspunkt for avgjørelsen var at generelle lovbestemmelser ikke anga noe om kompetansen for et flertall innenfor en organisasjon til å binde mindretallet.

Rekkevidden av styringsretten som kompetanse overfor arbeidstaker er som kjent heller ikke regulert ved positive lovbestemmelser. ”Spørsmålet må derfor løses på grunnlag av alminnelige rettsgrunnsetninger etter forholdene i det enkelte tilfelle”<sup>73</sup>.

Med utgangspunkt i disse rettsgrunnsetninger fant flertallet at vedtaket falt utenfor forbundets primære formål og betegnet ”et betydelig inngrep i den enkeltes selvbestemmelsesrett i forhold av rent personlig art”.

Dissensen refererte seg dels til skillet mellom primære og sekundære formål, dels til hvor vesentlig integritetsinngrep flertallsvedtaket betegnet. Den dissenterende dommer påpekte at det sto saksøkerne fritt å ordne sine forsikringer som de selv ville. Tvangselementet begrenset seg til kontingentforhøyelsen. Han var dog åpen for at det også innenfor formålet kunne fattes vedtak som etter sitt innhold ville være for vidtgående.

Dommen illustrerer at en disposisjons *virkning* for ”forhold av rent personlig art” kan være bestemmende for dens rettmessighet. Forbundet hadde ikke *kompetanse* til å treffe et vedtak med det aktuelle innhold. At vedtaket var innenfor rammene av forbundets formål og vedtektsmessig fattet, kunne ikke avhjelpe denne materielle kompetansemangel.

### 3.2.2.2 Arbeidstakers tobakksbruk – en menneskerett? EMK artikkel 8

Levanger kommune vedtok i 2003 at ”Levanger kommune som arbeidsplass gjøres røykfri f.o.m. den 01.01.2004”. Dette ville innebære et forbud mot ”å røyke i arbeidstiden eller i kommunale bygg med tilhørende tomtearealer.” Fylkesmannen i Nord-Trøndelag opphevet vedtaket under henvisning til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 8. Kjønstad<sup>74</sup> kritiserer fylkesmannens avgjørelse, idet han mener ”at det ikke er en menneskerettighet å røyke tobakk”, og da særlig ikke qua arbeidstaker.

---

<sup>73</sup> Rt-1967-1373, på side 1376.

<sup>74</sup> Asbjørn Kjønstad: Tobakksrøyking på arbeidsplasser, på serveringssteder og i andre lokaler hvor allmennheten har tilgang; om rettsaktivisme som drivkraft i rettsutviklingen. Inntatt i *Arbeid og Rett*. Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag, på sidene 359 flg.

Som et argumentativt grep, er den ovennevnte formulering av problemstillingen egnet til å kaste et komikkens skjær over arbeidstakerens påberopte rettigheter.

Et fruktbart utgangspunkt for den videre drøftelse kan formentlig tas i Europadomstolens egen anvendelse av konvensjonens artikkel 8.

I sak nummer 58341/00 tok Europadomstolen stilling til hvorvidt Hans Eigil Madsen skulle få fremmet sin sak mot Danmark i anledning et påstått brudd på EMK art 8.

Saken ble avvist som ”manifestly ill-founded”, men er like fullt av interesse idet domstolen over flere sider drøfter den påberopte artikkels anvendelse på sakens faktum.

Cruiseselskapet DFDS hadde innført randomisert rusmiddeltesting (urinprøve) av sine ansatte. Madsen mente den danske stat hadde plikt til ved lov å hindre at hans arbeidsgiver utsatte ham for slike undersøkelser, da DFDS derved ”could ascertain whether or not the applicant had drunken alcohol or/and taken drugs in his spare time off the ship.”

Domstolen la til grunn at det var begått et inngrep i klagerens rettigheter og undersøkte så om inngrepet var forenelig med artikkel 8 nr. 2.

Under henvisning til at kontrolltiltaket var i tråd med rettssetninger utledet av domstolenes arbeidsrettslige praksis, ble det funnet å være ”in accordance with the law”.

Inngrepet ble dernest funnet å være motivert av hensynet til ”public safety”, eventuelt til ”protection of the rights and freedoms of others”, nemlig passasjerene.

Spørsmålet var så om inngrepet til forfølgelse av de nevnte formål var ”necessary in a democratic society”. Retten presiserte dette til et krav om at inngrepet ”corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued.”

Med hensyn til nødvendighetsbetingelsen, viste domstolen til at de ettersøkte stimuli notorisk svekker funksjonsevnen. Initiativ fra ILO – så vel alene som i samarbeid med WHO – viste dessuten at man internasjonalt bestrebet seg på å eliminere de sikkerhetsrisikoer som var forbundet med inntak av rusmidler.

Domstolen fant at tiltaket korresponderte med et presserende sosialt behov.

Retten henviste så til at de ettersøkte stimuli ikke var sporbare i lengre tid enn et par dager med mindre bruken var vedvarende. Dette medførte at ”a control test carried out in relation to crew members on board shortly after their leave off board does not in an unreasonable way interfere with their right to respect for private life during spare time.”

Avgjørelsen kan neppe ses utelukkende i et informasjonsperspektiv. Det Madsen ville ha myndighetenes beskyttelse mot, var arbeidsgivers rettslige forføyninger basert på den ettersøkte informasjon. Han kunne unngått dette ved å sørge for at de aktuelle stimuli ikke var å spore i hans urin. Men derved måtte han innskrenke sin frihet utenfor tjenesten om bord. Det var denne frihetsinnskrenkning<sup>75</sup> han mente artikkel 8 påla myndighetene å hindre.

Det er dernest å merke at domstolen ikke spør etter hva den konvensjonsbeskyttede frihet brukes til. Det ble således ikke tatt noe forbehold med hensyn til de ettersøkte substansers *strafferettslige* status.

Man ville vel ikke under henvisning til denne avgjørelse finne på å spørre om narkotikamisbruk er en menneskerettighet.

Avgjørelsen viser at konvensjonsstatene har en folkerettslig plikt til å hindre at deres respektive borgere qua arbeidstakere utsettes for tiltak som ”in an unreasonable way” innskrenker deres frihet *utenfor* arbeidsforholdet.

Denne folkerettslige forpliktelse synes å måtte legge visse føringer ved fastleggingen av arbeidsforholdets innhold. Når man ved tolking og utfylling skal bestemme innholdet av arbeidsavtalen – arbeidsgivers kompetansegrunnlag – må det legges til grunn at disposisjonsadgangen ikke kan overskride de skranker staten er folkerettslig forpliktet til å oppstille.

Når så dette utgangspunkt skal anvendes ved fastleggingen av arbeidsgivers adgang til å begrense de ansattes tobakksbruk, synes det å måtte suppleres av noen faktiske kjensgjerninger:

---

<sup>75</sup> Jevnfør for så vidt Arbeidslivslovutvalgets uttalelse om at ”[b]estemmelsen beskytter (...) retten til å leve sitt liv uten inngripen fra utenforstående.” (Innstillingens side 408).

For det første er tobakksbruk stadig legalt og utbredt i befolkningen. Dertil kommer at tobakk er svært avhengighetsskapende.

En disposisjon fra arbeidstaker hvoretter de ansatte er helt avskåret fra å avnytte tobakk i arbeidstiden eller i tilknytning til arbeidsstedet, synes i praksis å innebære at de tobakksavhengige stilles overfor valget mellom å avslutte enten sin tobakksbruk eller sitt arbeidsforhold. Det synes å måtte følge så vel av Europadomstolens avgjørelse i saksforholdet mellom Madsen og Danmark som av hjemforsikringsdommen at arbeidsgiver ikke har *kompetanse* til å treffe en avgjørelse med et slikt innhold.

### 3.2.3 Oppsummering: Styringsrett og integritetsvern

Høyesterett er normalt tilbakeholdende med å overprøve de driftsmessige overveielser arbeidsgiver legger til grunn for sine disposisjoner overfor arbeidstakerne. Dette gjelder selv om disposisjonene medfører frihetsinnskrenkninger for arbeidstakerne.

I Rt-2005-518 hadde arbeidsgiver forbudt de ansatte å surfe på nettsteder med pornografisk innhold ut fra en oppfatning om at slik virksomhet eksponerte datasystemet for risiko. Under henvisning til den tvil som av de sakkyndige var skapt med hensyn til risikoeksponeringen, uttalte førstvoterende: ”Generelt må det imidlertid ligge innenfor arbeidsgivers styringsrett å etablere det sikkerhetsnivå som han finner nødvendig og formålstjenelig for virksomheten, med en plikt for arbeidstaker til å innrette seg lojalt i samsvar med det.”<sup>76</sup>

I Rt-2000-1800 var arbeidstaker tilpliktet å bosette seg i den kommune hvor virksomheten lå for slik å få best mulig kontakt med arbeidsgivers kunder. Førstvoterende uttalte at ”det [skal] atskillig til for at retten kan sette til side som urimelig en vurdering av denne art som en privat arbeidsgiver har foretatt, når vilkåret er klart presisert før arbeidsavtalen blir inngått.”<sup>77</sup>

Spørsmålet er imidlertid om dette utgangspunktet må modifiseres når disposisjonen både er vidtgående og savner grunnlag i en uttrykkelig avtalebestemmelse.

---

<sup>76</sup> Rt-2005-518, avsnitt (48).

<sup>77</sup> Rt-2000-1800, side 1806. Uttalelsen gjelder avtalevilkårets rettmessighet i forhold til avtalelovens § 36. Rimelighetskriteriet anvendt på dette rettsområde synes imidlertid å måtte innebære et saklighetskrav, eventuelt presisert til et krav om forholdsmessighet. Slik også Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten, på side 57.

Det alminnelige arbeidsrettslige saklighetskrav som *materiell skranke*<sup>78</sup>, er av domstolene brakt til anvendelse på disposisjoner ”i randsonen” av kompetansegrunnlaget. Hvor disposisjonen reelt nærmer seg en oppsigelse, er det ikke unaturlig at overprøvingen blir tilsvarende intensiv.

De *allmenne saklighetsnormene* Høyesterett nærmere utviklet i Kårstødommen, rettet seg til arbeidsgivers *saksbehandling*: ”det må forligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.”<sup>79</sup>

Hvor disposisjonen betegner et inngrep i den ansattes personlige integritet, kunne mye tale for at domstolene gikk langt i å ”materialisere” de nevnte saksbehandlingskrav ved ikke helt å overlate til arbeidsgiver å bestemme utgangspunktet for hvilke hensyn som i denne sammenheng er utenforliggende.

De overveielser som ligger til grunn for arbeidsmiljølovens regulering av kontrolltiltak synes å kunne tas til inntekt for en slik tilnærming. Foruten å være egnet til og nødvendig for å realisere et formål som må ha tilstrekkelig tilknytning til den som utsettes for tiltaket, må kontrollen som sagt forfølge et *formål* som også må være saklig.

Når arbeidsgiver ikke til fremme av ”alminnelige samfunnsinteresser” kan gjennomføre spørreundersøkelser<sup>80</sup> blant de ansatte om deres tobakks- og spisevaner, synes det inkonsekvent om han ”i utrengsmål” skal kunne treffe materielle bestemmelser om slike forhold.

Av Høyesteretts avgjørelser om bevisavskjæring følger det dessuten at arbeidstakers integritet ikke bare refererer seg til hans fritid, men at han også har en rettsbeskyttet ”sirkel av privatsfære” i sin egenskap av nettopp arbeidstaker. Hemmelig videoovervåking representerer riktig nok ”et *vidtgående* integritetsinngrep”<sup>81</sup>. På den annen side ble tiltaket

---

<sup>78</sup> Jevnfør foran om ARD-1980-42 og ARD-2003-14.

<sup>79</sup> Rt-2001-418, på side 427.

<sup>80</sup> Motivene uttaler (innstillingen side 435, proposisjonen side 147) at kontrolltiltak omfatter et ”vidt spekter av tiltak” – da særlig med henvisning til de mange mulige *kontrollformål*. Spørreundersøkelse må, etter mitt skjønn, anses som et kontrolltiltak ut fra en *funksjonell* betraktning. Tiltaket tilsikter å kontrollere forhold som arbeidsgiver anser å være av betydning for arbeidsforholdet.

<sup>81</sup> Rt-1991-616, på side 620 (min uthevelse).

iverksatt for å verne arbeidsgivers eiendomsrett mot rettsstridige og straffebelagte krenkelser.

Hvor arbeidsgivers disposisjoner betegner et ”ikke ubetydelig inngrep i rettsgoder som personlig integritet, verdighet, privatlivets fred, legemets ukrenkelighet [eller lignende],”<sup>82</sup> synes utgangspunktet etter dette å måtte være at arbeidsforholdet ikke utgjør et tilstrekkelig *kompetansegrunnlag* for de aktuelle disposisjoner.

Overført til tobakksbruk, synes ovenstående å måtte innebære at arbeidsgiver her ikke kan treffe disposisjoner blott under påberopelse av sin styringsrett. Her å postulere en ”hjemmel” i styringsretten synes for øvrig noe sirkulært. Problemstillingen er jo nettopp hvor langt denne kompetanse rekker i denne sammenheng, og hvilket kompetansegrunnlag som for så vidt er nødvendig.

Arbeidsforholdet som kompetansegrunnlag innebærer at arbeidsgiver kan treffe disposisjoner til innskrenkning av den ansattes tobakksbruk hvor denne skjer til fortrengsel for de plikter som utspringer av rettsforholdet mellom partene. Nikotinavhengighetens fysiologiske forankring innebærer formentlig at røykepausene hva angår unnskyldelighet må plasseres et sted mellom de avbrekk som nyttes til å forrette sin nødtørft og de som kun tjener til å stille ens nyhetshunger og behov for atspredelse.

Utover en naturlig presisering av de plikter som er mer umiddelbart tilknyttet arbeidsforholdet, synes ikke arbeidsgiver å kunne innrømmes noen kompetanse til å treffe regulerende bestemmelser med hensyn til de ansattes tobakksbruk i medhold av selve *arbeidsforholdet*. En annen sak, er at arbeidsgiver har tallrike *offentligrettslige forpliktelser* til hvis oppfyllelse han forutsetningsvis er innrømmet en kompetanse til å innskrenke de ansattes frihet.

---

<sup>82</sup> NOU 2004: 5, på side 433. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005), på side 145. Jevnfør for så vidt også hjemforsikringsdommen.



Kjønstad<sup>83</sup> nevner *eiendomsretten* som et særskilt kompetansegrunnlag for arbeidsgivers røykeforbud. Jeg kan ikke se at et slikt synspunkt har noe for seg. Som tinglig rettighet gir nok eiendomsretten grunnlag for å treffe disposisjoner med virkning for dem som frivillig og leilighetsvis kommer i berøring med ens eiendom. Arbeidsstedet er imidlertid åstedet for arbeidstakers oppfyllelse av sine *plikter* som har sitt grunnlag i et særskilt rettsforhold mellom partene – *arbeidsforholdet*. Hvem som har *eiendomsretten* til dette oppfyllelsessted, synes ved utlegningen av det særskilte rettsforhold å være av underordnet betydning.

## 4

## Avslutning

Jeg vil her i avslutningen trekke noen forbindelseslinjer mellom innledningens perspektiver og den mellomliggende kasuistikk. Siktemålet er å avklare utsagnskraften til styringsrettsbegrepet i konkrete rettsvister innenfor det løpende forpliktelsesforhold.

### 4.1 Styringsrettsbegrepet – en diversifisering

#### 4.1.1 Virksomhets- og arbeidsledelse

Fougner<sup>84</sup> vil som nevnt skille mellom *virksomhets-* og *arbeidsledelse*. Han tar utgangspunkt i Kristen Andersens definisjon og påpeker at skillet ikke fremgår av denne. I den forbindelse henvises det til Evjus<sup>85</sup> skille mellom *arbeidsledelsen* og *foretaksledelsen*. Evju karakteriserer foretaksledelsen som en autonom kompetanse. Da utøvelsen av denne kompetanse har virkninger for arbeidstakerne, er imidlertid også disse konsekvensvirkninger gjenstand for arbeidsrettslig regulering<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Nevnte artikkel, sidene 379 flg. Han går endog så langt som til å påberope eiendomsrettens menneskerettslige beskyttelse. Det vitner etter mitt skjønn om en noe forfeilet forståelse av menneskerettighetenes karakter. De skal formentlig verne *mot* frihetsinngrep, ikke gi *grunnlag for dem*.

<sup>84</sup> Jan Fougner: Arbeidsgivers styringsrett – skillet mellom virksomhets- og arbeidsledelse Inntatt i Arbeid og rett. Festskrift til Henning Jakhelln, på sidene 235 flg.

<sup>85</sup> Stein Evju: Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv. Inntatt i Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind 1, sidene 3-32 (2003).

<sup>86</sup> Se artikkelen nevnt i foregående note, på side 17.

Her er vi etter mitt skjønn stillet overfor et helt sentralt skille mellom ulike begrepsmessige kategorier av styringsrett: Ett er den heteronome kompetanse forankret i rettsforholdet mellom partene – arbeidsforholdet. Noe annet er den faktiske makt som etter omstendighetene kan ha inngripende virkning for arbeidstakernes posisjon – så vel faktisk som rettslig. Det kan her være tilstrekkelig å vise til adgangen til oppsigelse ”saklig begrunnet i virksomhetens (...) forhold”<sup>87</sup>. Ved reguleringen av disposisjoner med slike konsekvensvirkninger, har man sammenfattende *betegnet* dem ”arbeidsgivers styringsrett”. Hvor spørsmålet er rettmessigheten av disposisjonen i forholdet *inter partes*, mener jeg imidlertid stadig at spørsmålet må være om *dette* forholdet angir et tilstrekkelig kompetansegrunnlag for å gjøre disposisjonen gjeldende overfor arbeidstaker. At dette spørsmålet ofte vil måtte besvares bekræftende, er en annen sak. Det får her være tilstrekkelig å vise til den foregående drøftelse av forholdet mellom avdelingsbestyrerdommen<sup>88</sup> og jordmordommen<sup>89</sup>.

#### 4.1.2 Ansettelse og oppsigelse. Disposisjoner innenfor arbeidsforholdet

Kristen Andersens definisjon omfatter, foruten ”retten til å organisere, lede og fordele arbeidet”, også retten ”til å ansette og si opp arbeidstakere”.

Definisjonen inneslutter etter min oppfatning tre begrepsmessige kategorier styringsrett.

Retten til å ansette er en autonom kompetanse. Den er riktignok undergitt visse begrensninger i form av lovbestemmelser, eventuelt alminnelige forvaltningsrettslige saklighetskrav. Disse begrensninger er imidlertid av *ekstern* karakter.

Oppsigelsesretten er begrenset av *lovens* krav, slik dette er utviklet av Høyesterett.

Saklighetskravets konkrete anvendelse avhenger riktignok i noen grad av stillingens art<sup>90</sup>,

---

<sup>87</sup> Aml § 15-7 (1).

<sup>88</sup> Rt-1981-166.

<sup>89</sup> Rt-1964-1345. For begge noter: se nærmere foran under punkt 3.1.2.6 (sidene 21 flg.)

<sup>90</sup> Se i – forbindelse med kravet til en avskjeds rettmessighet – Rt-1997-1128, på side 1133: ”Selv om bestemmelsen ikke uttrykkelig sonderer etter arbeidstakerens stilling, er det på det rene at det må stilles særlige krav til en leder.”

men denne forbindelseslinje mellom lovens krav og det konkrete arbeidsforhold er like fullt *etablert* av domstolen, og ikke av partene selv.

Det er tidligere pekt på at arbeidsgivers autonomi ved inngåelse av arbeidsavtalen understøttes av en betydelig maktforskjell mellom partene begrunnet i deres forskjellige økonomiske stilling. Dette kan komme til å prege innholdet så vel som den etterfølgende *anvendelse* av arbeidsavtalen. Dels kan det tilsi en innskrenkende *fortolkning*, eller *lemping* i medhold av avtalelovens § 36. På den annen side kan disse forhold begrunne en *endringsadgang* for arbeidsgiver *uaktet* arbeidsavtalens uttrykkelige bestemmelser med hensyn til for eksempel arbeidstid. Dette fordi arbeidsavtalen må suppleres med en forutsetning begrunnet i rettsforholdets manglende tidsavgrensning.

Denne forutsetning vil måtte bringes til anvendelse uaktet intet er nevnt om den ved avtalens slutning. Den kan derfor karakteriseres som en *normalforutsetning*, eller en *tolkningsnorm*<sup>91</sup>.

Utgangspunktet straks arbeidsforholdet er etablert, er imidlertid *innholdet av dette*. Det er da *arbeidsforholdet* som vil måtte fortolkes, da det er dette som angir *kompetansegrunnlaget*.

Dette innebærer at den styringsrett hvormed arbeidsforholdet etableres eller bringes til opphør begrepsmessig er en annen *kompetansekategori* enn den kompetanse som utøves under arbeidsforholdets løp.

## 4.2 Kompetansegrunnlaget

Jeg har gjennomgående lagt til grunn at kompetansegrunnlaget utgjøres av *arbeidsavtalen*. I den senere tid har jeg imidlertid kommet under vær med Evjus betraktninger omkring styringsrettens grunnlag. Det synes anbrakt å anslutte noen bemerkninger til hans synspunkter, da de er noe kontrære til mine egne.

### 4.2.1 Styringsrettens grunnlag – arbeidsavtalen eller rettsordenens anerkjennelse?

---

<sup>91</sup> Jevnfør Jan Fougner: Endring i arbeidsforhold, side 101.

Evju stiller seg kritisk til Jakhellns beskrivelse av styringsretten som kontraktsvirkning<sup>92</sup>. Det er i og for seg riktig at en slik uttalelse ikke har synderlig forklaringskraft. For konkrete analytiske formål er imidlertid heller ikke Evjus egen forklaring videre anvendelig. Han uttaler at grunnlaget for styringsretten ”- pragmatisk sett – [ligger] i at rettsordenen faktisk har *anerkjent* en slik kompetanse for arbeidsgiveren.”

At rettsordenen har anerkjent styringsrettslig kompetanse hos arbeidsgiveren er ikke tvilsomt. Det får her være tilstrekkelig å vise til de mange rettsavgjørelser behandlet i dette arbeid.

Det domstolene har tatt stilling til, er imidlertid konkrete disposisjoner foretatt under påberopelse av styringsretten. Det synes da ikke uproblematisk *generelt* å legge til grunn at arbeidsgiver har en kompetanse av et noe ubestemt innhold.

Evju uttaler selv: ”Styringsretten er ingen grunnleggende norm. Tvert imot er den grunnleggende begrenset.”<sup>93</sup> Av dette trekker han så den slutning at man ved løsning av konkrete rettsspørsmål må ta *utgangspunkt* i disse grensene ”for å fastslå *om* det er igjen noe ”beslutningsrom” for arbeidsgiveren.”<sup>94</sup> Med et slikt utgangspunkt plasserer man imidlertid argumentasjonsbyrden hos arbeidstakeren i tilfelle av tvist om disposisjonens rettmessighet. Det er formentlig han som må godtgjøre at grensene er overskredet. Fougner uttaler ”at styringsrett er utgangspunktet for kontrakten og ikke noe som det kreves særskilt hjemmel for. Utgangspunktet er tvert om; det er begrensningene som må påvises.”<sup>95</sup>

Det domstolene har tatt stilling til, er som sagt hvorvidt arbeidsgiver har hatt kompetanse til å foreta den konkrete omtvistede disposisjon. Jeg mener det gir en treffende beskrivelse å si at de i den forbindelse har tatt stilling til hvorvidt den konkrete arbeidsavtalen – tolket og utfylt – ga tilstrekkelig *grunnlag* for den omtvistede disposisjon. Jevnfør her at Høyesterett la ”vesentlig vekt på at B/S Nøkk er en spesialbåt som inngår i kommunens

---

<sup>92</sup> Jevnfør Henning Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten, side 48: ”For så vidt er styringsretten en nødvendig konsekvens av arbeidsavtalen og det lydighets- og underordningsforhold til arbeidsgiveren som avtalen etablerer.”

<sup>93</sup> Stein Evju: Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv, på side 19.

<sup>94</sup> Opus citatum, side 21.

<sup>95</sup> Jan Fougner: Endring i arbeidsforhold, side 154.

brannberedskap, og at mannskapets arbeidsoppgaver heller ikke tidligere har vært begrenset til oppgaver som knytter seg til driften av båten.” Uttalelsen kan vel neppe forstås som en påvisning av manglende *grenser*, men som en henvisning til praksis i arbeidsforholdet. Den omtvistede disposisjon lå innenfor praksis i arbeidsforholdet, som dermed ga *grunnlag* for å foreta disposisjonen.

Sammenfatningsvis kan det sies at man ikke kan forankre styringsretten umiddelbart i arbeidsavtalen som kontraktsdokument. Den sier regulært intet verken om styringsrett eller lydighets- og underordningsforhold. Arbeidsavtalen må tolkes og utfylles. Her gir Høyesterett og Arbeidsretten veiledning. Noe veiledning gis også av styringsretten selv – som tolkningsnorm. Et spørsmål som melder seg ved anvendelsen av denne tolkningsnorm, er hvilke utilstrekkeligheter ved selve arbeidsavtalen den tjener til å avhjelpe – hvilke forutsetninger som må tjene til å supplere avtalen.

Men først noen korte bemerkninger om utsagnskraften til de historiske og sosiologiske forhold styringsretten springer ut av som maktstruktur.

#### 4.2.2 Historie og sosiologi – kuriosa eller normgrunner?

Arbeidsgiver er stadig arbeidstaker økonomisk overlegen, slik at *asymmetri* fortsatt er en treffende karakteristikkk av forholdet dem i mellom. Denne asymmetri var historisk vesentlig mer utpreget, idet arbeidstakerne var mer avhengige av sin lønnsinntekt, men fremfor alt fordi oppsigelsesretten var fri. I en slik sammenheng er det i og for seg treffende å anføre eiendomsrettslige synspunkter. Arbeidsgiver stilte som kapitaleier sin realkapital til arbeidstakers disposisjon, for at denne på kapitaleierens nåde skulle kunne bruke den til å skaffe seg selv lønnsinntekt og arbeidsgiveren profitt. Under arbeidervernlovgivningens oppsigelsesvern, gir det vel best mening å se anvendelsen av produksjonsfaktorene under synspunktet arbeidspliktens modalitet.

Asymmetrien setter imidlertid stadig sitt preg på arbeidsavtalens *utforming*. Det må dessuten antas at partenes ulike økonomiske interesse i arbeidsforholdet etablerer en viss terskel for arbeidstakers *iretteføring* av sin formentlige rett.

Det vesentlige ved den historiske utvikling, er imidlertid etablering av *kontraktsvern* i form av et saklighetskrav ved arbeidsgivers avslutning av arbeidsforholdet. Kontraktsvernet

aksentuerer spørsmålet om *rekkevidden* av arbeidsgivers kompetanse. Arbeidsgiver har i medfør av lovens saklighetskrav fått et legitimt behov for å disponere *innenfor* det løpende forpliktelsesforhold. Samtidig innebærer kontraktsvernet at arbeidstaker ikke uten videre akkviescerer ved arbeidsgivers disposisjon. Makt er ikke uten videre rett.

#### 4.2.3 Styringsrettens funksjonalitet

Når man så konkret skal undersøke styringsrettens grunnlag og rekkevidde innenfor et løpende arbeidsforhold, synes det nærliggende å se hen til hvilke forutsetninger som rimeligvis må tjene til å supplere den konkrete regulering av rettsforholdet mellom partene. Jeg nøyer meg her med å vise til min foregående drøftelse under punkt 3 foran, idet jeg nevner noen stikkord: Rettsforholdets manglende tidsavgrensning og ulike risikofordeling taler *for* disposisjonsadgang, mens denne begrenses av innrettelseshensyn og integritetsvern på arbeidstakers hånd.

Det er formentlig innrettelseshensyn som er det reelt bærende i Kristen Andersens innvending mot RG-1934-86 Nord Hedmark. Sveiseren burde ikke med rimelighet være forberedt på en så brå og dyptgripende omkalfatring av rettsforholdet. Disse innrettelseshensyn gjør seg ikke gjeldende (i hvert fall ikke med samme tyngde) hvor endringen skjer gradvis, noe ARD-1934-161 (remspleiserdommen) illustrerer.

Endelig er arbeidsgiver som tidligere nevnt pålagt en rekke offentligrettslige forpliktelser til hvis oppfyllelse han også forutsetningsvis er innrømmet en til plikten svarende kompetanse.

#### 4.2.4 Styringsretten på ville veier? Rt-2008-1246

Problemstillingen for Høyesterett var i denne saken ”om arbeidsgiver er avtalerettslig forpliktet til å foreta innbetalinger som setter selskapets pensjonskasse i stand til å oppregulere pensjoner under utbetaling i samme forhold som grunnbeløpet i folketrygden endres i samme periode.”<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> Rt-2008-1246, avsnitt (1).

Saksforholdet var at Statoil over en 30-årsperiode konsekvent og uttrykkelig hadde fremhevet sin gode bedriftpensjonsordning - ved ansettelse så vel som i form av informasjonsmateriell. Dette kompenserte i noen grad den moderate lønn, som i sin tur var motivert av et inntektspolitisk ønske om ikke å være lønnsledende. En komponent i denne pensjonsordning – som også konsekvent, uttrykkelig og vedvarende ble fremholdt overfor de ansatte – var pensjonsforpliktelsesens indeksering i form av G-regulering. Denne indeksering gikk Statoil bort fra i forbindelse med vedtektsendring i medfør av den nye foretakspensjonsloven.

Lagmannsretten<sup>97</sup> ga de saksøkende pensjonærer medhold, idet den ikke fant at Statoil hadde tatt forbehold om å endre den arbeidstakerne tilsagte rettighet. I den forbindelse uttalte imidlertid lagmannsretten: ”På den annen side finner lagmannsretten det uomtvistelig at dersom Statoil hadde gitt klart uttrykk for at selskapet sto fritt til å fragå G-regulering i fremtiden, så ville selskapet kunne ha beholdt sin styringsrett som arbeidsgiver på dette området.” Betegnelsen ”styringsrett” kan i denne sammenheng vanskelig forstås annerledes enn som en referanse til selskapets alminnelige autonomi. Under henvisning til båtskyssdommen<sup>98</sup> nevnt i innledningen, vil jeg hevde at styringsretten som *begrep* i denne sammenheng er kognitivt tomt.

I Høyesterett blir det imidlertid verre. Her synes styringsretten å være anvendt som analytisk instrument, uten eksplisitt å bli betegnet ved dens hevdvunne navn, formentlig under inntrykk av Evjus uttalelse om at ”[h]er kan det ikke påberopes noen ”styringsrett”. ”<sup>99</sup> Førstvoterende innleder sitt votum som målmann for en enstemmig Høyesterett med å si: ”Det kan etter mitt syn ikke legges til grunn at Statoil på avtalerettslig grunnlag (...) har forpliktet seg til å *oppretholde* G-regulering av løpende pensjoner.”<sup>100</sup> Det ble så vist til at den nye loven ikke *krevde* en så god pensjonsordning som den av Statoil praktiserte. Opprettholdelse av ordningen ville i medfør av loven og Stortingets G-

---

<sup>97</sup> LG-2007-65121.

<sup>98</sup> NAD-1988-1084. Se nærmere på side 3 foran.

<sup>99</sup> Stein Evju: Endring av tjenestepensjon m.v. Inn tatt i Tore Bråthen og Ole Gjems-Onstad (red.): Moderne forretningsjus, på sidene 41-63.

<sup>100</sup> Avsnitt (37), min uthevelse.

reguleringspraksis kunne komme til å falle ganske dyrt for arbeidsgiver. I medfør av nevnte praksis ville dessuten ”G-regulering (...) innebære en ikke forventet overkompensasjon i forhold til den sikring av kjøpekraft som må ha vært siktemålet.”<sup>101</sup>

Disse momenter kunne nok etter omstendighetene tilsi *lempling* av Statoils forpliktelse. Avtalelovens § 36 ble imidlertid ikke påberopt i saken.

Om tolkingen av avtalene uttalte Høyesterett: ”Jeg kan ikke se at de påberopte tolkingsprinsipper kan tillegges nevneverdig vekt. Det er ikke noen egentlig tvil knyttet til utformingen av de ulike avtaledokumenter, og det avgjørende for tolkningen blir, *i fravær av klar avtale om bortfall av den alminnelige endringskompetanse*, de systembetragtninger jeg har redegjort for innledningsvis.”<sup>102</sup>

Tolking av pensjonsforpliktelser i arbeidsforhold kan nok undertiden by på problemer både med hensyn til forpliktelsens eksistens og nærmere innhold. Her var imidlertid forpliktelsen klart formulert. Det synes meg da ille anbrakt å vurdere den med utgangspunkt i uklare forestillinger om en ”alminnelig endringskompetanse.”

Jeg nøyer meg av plasshensyn med å peke på at et *forsikringsselskap* vel neppe med hell kunne ha påberopt seg noen slik ”alminnelig endringskompetanse”. Det er vanskelig å forstå hva som skulle tilsi at en *arbeidsgiver* her stilles friere.

---

<sup>101</sup> Avsnitt (68).

<sup>102</sup> Avsnitt (70), min uthevelse.



## 5 Litteraturliste

Andersen, Kristen *Fra arbeidslivets rett*. 1. utg. Oslo, 1967

Berg, Paal *Arbeidsrett*. 1. utg. Oslo, 1930

Bing, Jon *Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold*. I: Arbeid og rett. Festskrift til Henning Jakhell. Cappelen Damm, 2009

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E. *Rettskildelære* 5. utg. Universitetsforlaget 2001

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind *Forvaltningsrett* 8. utg. Universitetsforlaget

Eckhoff, Torstein og Sundby, Nils Kristian *Rettsystemer Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*. 2. utg. Oslo 1991

Evju, Stein *Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv*. Inntatt i Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind 1, s. 3-32 (2003)

Evju, Stein *Endring av tjenestepensjon m.v.* Inntatt i Moderne forretningsjus 1. utg. Gyldendal Norsk Forlag AS 2001

Fanebust, Arne *Innføring i arbeidsrett Den individuelle del* 1. utg. Universitetsforlaget AS 1997

Fanebust, Arne *Oppsigelse i arbeidsforhold* 4. utg. Universitetsforlaget AS 2001

Fanebust, Arne *Tjenestemannsrett* 1. utg. Universitetsforlaget AS 1987

Fleischer, Carl August *Rettskilder og juridisk metode* 1. utg. Ad Notam Gyldendal 1998

Fougner, Jan *Endring i arbeidsforhold Styringsrett og arbeidsplikt* 1. utg.  
Universitetsforlaget 2007

Fougner, Jan *Arbeidsgivers styringsrett – skillet mellom virksomhets- og arbeidsledelse I:*  
Arbeid og rett. Festskrift til Henning Jakhelln. Cappelen Damm AS 2009

Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsrett* 1. utg. Universitetsforlaget 2003

Jakhelln, Henning *Oversikt over arbeidsretten* 4. utg. N. W. Damm og Søn 2006 (2. opplag  
2007)

Jakhelln, Henning *Åremålskontrakter, særskilte aldersgrenser og retrettstillinger I:*  
Arbeidsrettslige studier. (Bind II) Universitetsforlaget 2000

Kjønstad, Asbjørn *Tobakksrøyking på arbeidsplasser, på serveringssteder og i andre  
lokaler hvor allmennheten har tilgang; om rettsaktivisme som drivkraft i rettsutviklingen I:*  
Arbeid og rett. Festskrift til Henning Jakhelln. Cappelen Damm AS 2009

